POR EL SEÑOR DE CETINA, EN LAS BARONIAS DE SIGVES Y RASAL.

Initium à Domino.

PARA mayor euidencia de la justicia del Señor de Cetina, en la succession de estas Baronias, por la muerte de Don Bernardino Perez de Pomar y Mendoça, vltimo posseedor de ellas, es necessario hazer vn discurso llano y literal, conforme a la verdad, y letra de la Clausula; y despues sacar de ella los puntos essenciales, y necessarios para la determinacion del pleyto.

CLAVSVLA DE LAS CAPITVLAciones matrimoniales de D. Luys de Pomar, y D. Aldonça de Gurrea, hechas en 7. de Iulio del Año 1566.

A Saber es, que todos los dichos Castillos, lugares, y bienes, con las jurisdicciones, frutos, rentas, y emolumentos dellos, esten perpetuamente juntos, è indiuisibles; los quales, ni parte alguna dellos, el dicho señor D. Luys no pueda empeñar, dar, vender, transportar, ni enagenar

en vida, ni en muerte, ni por ningun titulo, ni manera alguna dellos disponer, sino en hijos suyos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, varones, de mayor en mayor, seruando entre ellos orden de primogenitura. En tal manera, que despues del señor don Luys, todos los dichos Lugares, Castillos, Baronias, y Valles, con las preheminencias, señorio, dominio, è derechos vniuersos de aquellos, juntos, y enteramente peruengan en el fijo mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, y en los descendientes varones de aquel legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, perpetuamente, siempre de mayor en mayor, seruando el orden de primogenitura, que no sea Religioso, ni en sacros ordenes constituydo, sino fuere Religioso de alguna milicia, y Religion, que pueda contraher matrimonio. Et tambiē, con que el tal que huuiere de succeder, no sea furioso, ni mentecapto, ni en otra manera insensado: que en tal caso, si alguno de los dichos impedimentos concurriere, en la persona que huuiere de succeder, la dicha succession passe en el siguiente en grado.

Toda esta clausula pertenece a la institucion de Don Luys de Pomar contrayente, y de sus hijos y descendientes de aquel, varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados perpetuamente.

Porque siendo el intento de las partes en esta Capitulacion (señaladamente de don Sancho, y de doña Catalina Cerdan su muger) hazer vn mayorazgo perpetuo en sus hijos y descendientes varones: empieça por la vnion, é indiuisibilidad de los Castillos, lugares, y bienes, con la jurisdicion de aquellos, y por vna prohiuicion de agenar, sino en hijos suyos legitimos varones, de mayor en mayor, seruando orden de primogenitura.

Y en el vers. *En tal manera*, prosiguen el mayorazgo con la misma indiuisibilidad de bienes, a fauor del hijo mayor masculo y legitimo, y en los descendientes varones de aquel, con las mismas calidades, que no sea Religioso el que huuiere de succeder, ni furioso, ni mentecapto, ni insensado: y en caso que concurriere alguno de estos impedimentos, llama al siguiente en grado.

Y aduiertese, que en toda esta clausula, aunque multiplicadas vezes haze mencion de Varones, pero no dize por linea masculina.

Clausula.

ET si caso fuere, lo que Dios no mande el dicho señor Don Luys muriere sin hijos ni descendientes dellos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados: o sus hijos, o descendientes varones murieren sin hijos ni descendientes varones, por linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, &c.

En esta parte, que es condicional, o lo passiuo de la dicha substitucion, quando habla de los hijos de Don Luys, y descendientes dellos Varones, no puso *por linea masculina*; aunque en la condicion doble, de morir sus hijos, o descendientes Varones sin hijos, ni descendientes Varones, añadio, *por linea masculina.*

Clausula.

QVE en tal caso, todos los dichos bienes y hazienda arriba dichos, juntos, y sin separarse, ni diuidirse, buel uan, vengan y peruengã en la Illustrissima señora Doña *Maria de Pomar Duquessa de Villahermosa, Condessa de Ribagorça, &c. hija legitima y natural de los dichos señores* Don *Sancho de Pomar, y* D. *Catalina Cerdan, y hermana del dicho señor* Don *Luys, si viua será.*

En esta Clausula no ay mas primor, que proseguir el mayorazgo que empeçaron a hazer los contrayentes, y acabados los descendientes Varones de D. Luys, llamar a Doña Maria de Pomar hija segunda de Don Sancho, digo, en el orden de las hembras.

Solamente se ha de aduertir, que para esta substitucion de Doña Maria era necessario, q̃ faltassen los descẽdiẽtes Varones de D. Luys, y los descendiẽtes Varones por linea masculina, q̃ es dezir, qualesquiere Varones, aunq̃ seã descendiẽtes por hẽbras, y a los Varones descendientes de tales. Veese claramente esto, porque primero dize. *Et si caso fuere el dicho señor D. Luys muriere sin hijos, ni descendientes dellos Varones,* comprehendiendo, segun la propriedad de las palabras, qualesquiere Varones, aun descendiẽtes por hembras. Y añade luego, *o sus hijos, o descendientes Varones murie-*

ren sin hijos ni descendientes Varones por linea masculina, y assi no pueden tener otra interpretacion las dichas palabras, que comprehender los vnos y otros Varones, sin distincion de lineas.

Clausula.

Y Si a la sazon no fuere viua, o siendolo despues de sus dias sucedan en dichos bienes sus hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de mayor en mayor, seruando orden de primogenitura, y los descendientes de ellos varones por linea masculina, y de legitimo matrimonio procreados seruando siempre orden de primogenitura, con las mismas condiciones y calidades, de q̃ el q̃ huuiere de suceder no sea ordenado de ordẽ sacro, ni Religioso, sino fuere de orden y milicia que pueda contraher matrimonio, ni mentecapto ni insensado. Y que si el que huuiere de suceder tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas aya de suceder el siguiente en grado.

De lo passiuo, y condicional de la substitucion de Doña Maria passa a llamar a sus hijos varones de mayor en mayor, y en la substitucion de los descendientes dellos, pone varones, por linea masculina con las calidades dichas.

Y porque en la significacion de aquellas palabras, *las dichas calidades*, nos detendremos despues, passo aora con dezir, que no puede significar la de linea masculina; porque essa es calidad que con palabras expressas la ha dicho, ibi *descendientes de ellos varones por linea masculina*. Y assi significa la indiuisiuilidad de los bienes que no auia declarado, y el no ser *furioso, &c.*

Y veese con euidencia este discurso, porque los capitulantes quieren que el descendiente de la Duquesa Doña Maria que huuiere de suceder sea varon por linea masculina. Y quieren, que el que tuuiere las dichas calidades no pueda suceder, sino q̃ passe la herẽcia al siguiẽte en grado. Luego, aquellas palabras, *dichas calidades*, , no comprehenden linea masculina; porque se siguiria, que para suceder, y para ser admitido conforme a la voluntad y letra desta capitulacion, huuiesse de ser descendiente por linea masculina, y en teniendo esta calidad que quedasse excluydo, y passasse la sucession a otro; cosa que tiene en si manifiesta contradicion y repugnan-

pugnancia,como se vee clara y euidentemente,dexando aora otras ponderaciones para su lugar.

Clausula.

Y Si caso fuere que de la dicha Señora Duquesa en algun tiempo faltaren hijos varones y descendientes dellos varones por linea masculina legitima y de legitimo matrimonio procreados. Y siempre que faltaren descēdientes varones assi del dicho Señor Don Luys,como de la dicha Señora Duquesa.

El mismo orden que guardaron en lo actiuo de las substituciones de los hijos y descendientes de la Duquesa guardan en lo condicional,y ansi prosiguen diziendo, *Que si faltaren hijos varones de la Duquesa,y descendientes dellos por linea masculina, &c.*

Pero quando hablan de los descendientes varones de Don Luys,como estauan llamados qualesquiere varones por linea masculina, o feminina,,dize, *Y siempre que faltaren descendientes varones assi del dicho Señor D. Luys,&c.* poniendo en cōdiciō qualesquiere varones sin distinctiō de linea masculina ni feminina, que es en cōformidad de lo que aduertimos en el *Vers.& si caso fuere lo que Dios no mande*; a donde tambien pone en condicion todos los descendientes suyos varones,como alli notè.

Clausula.

SI de alguna de las otras hijas legitimas y naturales del dicho Señor Don Sancho tuuiere hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, passe la dicha sucession de todos los dichos bienes a los tales hijos varones de dichas hijas es a saber de la mayor dellas.

Muertos Don Luys,y la Duquesa sin hijos ni descendientes varones, auia de passar segun esta Clausula, la sucession de todos los dichos bienes a los hijos varones de sus hijas,digo al hijo mayor de la hija mayor de D. Sācho. Y fue assi,porq̃ hallandose en el tiempo de la deficiencia de Doña Maria sin descendientes varones, Don Bernardino de Mendoça,hijo mayor de Doña Anna hija mayor de Don Sancho (aunque en aquel tiēpo ya diffunta)sin embargo del pleyto,q̃ Don Carlos de Heredia aora Conde de Fuentes,hijo de Doña Catalina de Pomar,hija mayor de Don Sancho de las que entonces sobreuiuian (si bien quarta en primogenitura)

fue admitido con dos sentencias de todos los votos conformes en los dos Tribunales superiores deste Reyno, y assi passò la sucession en Don Bernardino de Mendoça, y se radicò en el, y posseyò pacificamente hasta que por su muerte le sucedio Don Bernardino Perez de Pomar su hijo, por cuya fin y muerte ha mouido el Conde de Fuentes pleyto al Señor de Cetina, nieto de Don Bernardino mayor, en cuya persona (como he dicho) para todos sus descendientes estaua radicada la sucesion.

Clausula.

Y Faltando de aquella en los descendientes de la siguiente, y assi de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas, y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente, antes que a muger alguna, viniendo en vn solo sucessor guardado orden de primogenitura, &c.

En esta clausula esta la justicia del señor de Cetina, y el desengaño de la parte contraria, que arguye assi. En faltãdo hijos varones de la hija mayor ha de passar la sucession en los descendientes de la siguiente. Si las palabras, *tales hijos*, se han de entender de hijos del primer grado, faltando Dõ Bernardino mayor, luego se le defirio el derecho de suceder al Conde descendiente varon, de la siguiente, aun con exclusion de Don Bernardino su hijo.

Y si las palabras, *tales hijos*, comprehenden a los nietos, y a los demas descendientes varones muerto Don Bernardino segundo, se abrio el camino de suceder al Conde.

Pero a mi ver son discursos fragiles, porque el sentido proprio de la clausula es, que viniendo el caso de la deficiencia de Doña Maria sin descendientes masculos por linea masculina, huuiesse de passar la sucession en el hijo varon de la hija mayor. Y faltando de aquella, en los descendientes de la siguiente. Y assi de grado en grado, entre los descendiẽtes de dichas hijas, en sentido de substitucion vulgar. De tal manera, que si al tiẽpo de la dicha deficiẽcia no se hallara hijo varõ de la hija primera, como si en aquel tiempo no estuuiera Don Bernardino mayor en el mundo passasse luego la sucessiõ en los descendiẽtes de la siguiẽte q̃ fuera el Conde, y assi entre los descendientes de las dichas hijas. Pero como al tiempo de la deficiencia de Doña Maria (como esta dicho) viuia Don Bernardino mayor, hijo de la hija mayor con su existencia, y cõ la acceptacion de la herencia, se caducaron, y fenecieron todas las substituciones dependientes, y siguientes de los descendientes de las demas hijas. De tal manera,

que

que si quedara la clausula en aquellas palabras. *Y asi de grado en grado, entre los descendientes de dichas hijas*, auiendo sucedido Don Bernardino, por la substitucion vulgar (como he dicho) todas las demas substituciones huuieran expirado.

Pero no es assi, porque prosigue la capitulacion diziendo. Y *despues de ellos a sus descendientes varones perpetuamente, antes que a muger alguna, &c.* En donde està la perpetuidad del mayorazgo, en fauor de los descendientes varones. Y ansi aunque auian començado por substitucion vulgar; pero despues de auer succedido vno de los llamados por ella, quiere que se prosigua con substituciones fideicomissarias, y por via y orden de mayorazgo perpetuamente, ibi: *despues dellos, &c.*

Este sentido es muy literal y llano, y le da muy perfecto a toda la clausula y a las palabras della, y assi le admitieron los dos Tribunales en el pleyto que tengo referido, señaladamente el doctissimo motiuo desta Corte de V.S. a donde con palabras expressas se dize, que aquella clausula, *y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente*, seria superflua sino fuesse entendiendo q̃ aquellas palabras. *Y faltando de aquella, en los descendientes de la siguiente, &c.* No hagan substitucion vulgar. Y aquellas que se siguen. *Y despues dellos a sus descendientes varones, &c.* fideicomissaria, por via de mayorazgo, como està dicho.

Y sino digame la parte cotraria, que sentido harà dezir. *Que en falta del hijo mayor passe la sucession a los descendientes de la siguiente, y asi de grado en grado, entre los descendientes de dichas hijas*? entendiendolo esto perpetuamente, y que luego diga. *Y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente*? No seria sino dezir, que despues de los descendientes varones de de dichas hijas venga en sus descendientes, cosa que no se puede dezir ni pensar: porque tiene superfluidad, repugnancia, incõpatibilidad, y vna impossibilidad tan notoria, y tan ineuitauile, como dezir, que passe la succesion en los descendientes despues de muertos los descendientes, que no se yo que pueda ser sin milagro!

Con este presupuesto, y sentido q̃ es muy llano, viene a ser infalible, la inclusion del señor de Cetina. Sucedio Don Bernardino mayor, como auemos dicho, y despues del su hijo Don Bernardino el segundo, y como he prouado, no pueden entrar los descendientes de la siguiente por aquella clausula. *Y faltando de aquella, &c.* Porque todo aquello ya expirô con la acceptacion de Don Bernardino, y asi viene biẽ las q̃ se siguen. *Y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente.* El señor de Cetina es descendiẽte del hijo de la hija mayor, y varon, porque tiene essa calidad. Luego es descendiente varon, y asi le quadran bien aquellas palabras. *Y despues dellas a sus descendientes varones.*

Aquel

Aquel *despues dellos*, puede tener dos sẽtidos *despues dellos*, quiero dezir, despues de los hijos varones de la hija mayor de Don Sancho, a sus descendientes varones perpetuamente, y segun el; tiene inclusion llana el señor de Cetina, porque despues del hijo, y nieto de la hija mayor, entra como descendiente varon dellos, en cuya linea estaua radicada la sucession, como esta dicho.

Otro sentido es, *despues dellos a sus descendientes*, que es dezir, despues de los hijos de las hijas, venga a los descendientes varones dellas, y tambien tiene inclusion, porque como se halla radicada la sucessiõ en la linea de Don Bernardino mayor, no puede hazer transito a la de las otras hijas sin discurrir, y passar por todas las personas della en quien concurren las calidades q̃ pide el mayorazgo, y pues concurren en el señor de Cetina, claro es su llamamiento.

Y esta inteligencia y discurso es mas efficaz, porque assi lo ha platicado, y entendido el Conde de Fuentes, pues auiendo muerto Don Bernardino mayor, reconocio, que era intratable, pretender que auia de passar a el la succession, como descendiente Varon de la hija siguiente; y assi posseyó pacificamente hasta su muerte Don Bernardino Perez de Pomar y Mendoça el segundo, por la qual se ha de diferir la succession al señor de Cetina, como descendiente Varon del hijo de la hija mayor. Este discurso es el que tenemos por verdadero y llano, con el qual se descubre bien la justicia de mi parte.

Y cessan facilmente los argumentos del Conde, que puse por razon de dudar; porque si bien dize el vinculo: *Que en falta de los hijos de la primera hija, entren los descendientes de la siguiente*; pero no se ha verificado la condicion, porque con la existencia de Don Bernardino mayor; y aceptacion de la herencia se acabó y expiró la substitucion de los descendientes de la siguiente, que es el Conde.

Demas, que el mismo se excluyria: porque si en falta de Don Bernardino mayor, auia de entrar, no viene a este processo, dentro año y dia, y assi no puede obtener.

Y si las palabras, *a los tales hijos Varones*, comprehenden (como pretende) todos los descendientes Varones, tambien queda excluydo: porque el señor de Cetina es descendiente Varon, y assi no se ha verificado el caso del llamamiento de los descendientes de la siguiente: porque le impide el señor de Cetina en calidad de descendiente masculo, y como tal tiene notoria inclusion.

De aqui nace, que quando la parte contraria quiera que toda esta clausula se entienda por substitucion fideicomissaria, sin la distincion que tengo hecha, conforme al verdadero sentido de vulgar, y fideicomissaria en

su

ſu caſo, tambien eſtá incluydo el de Cetina (como he dicho) en la palabra, *hijos Varones*, y en aq̃llas, *y deſpues dellas a ſus deſcendiẽtes Varones, &c.*

Ni obſtarà querer entender, y añadir, *por linea maſculina*, pretendiendo, que no eſtan llamados los deſcendientes Varones, ſino aquellos que fueron por linea maſculina.

Porque reſpondo, que deſde el verſiculo, *y ſiempre que faltaren deſcendientes Varones*, haſta a aquel que comiença, *y faltando, y ſiempre que faltaren, &c.* no ſe hallarà tal palabra. De manera, que, o conſiderádo la oracion hypotetica, o las ſimples que eſtan en dicha clauſula, no ſe hallarà lo que quiere ſuplir la parte contraria de linea maſculina, antes bien ay palabras que la excluyen: porque dize, *en faltando de aquella en los deſcendientes de la ſiguiente:* y alli tantum abeſt, que aya linea maſculina, que aun no ay la calidad de Varones. Y mas abaxo dize, *a ſus deſcendientes Varones perpetuamẽte, antes que a muger alguna.* De donde ſe infiere (para que ſe pueda verificar la prelacion), que en la palabra, *deſcendientes*, comprehendieron todos los deſcendientes maſculos y hembras, aunque deſpues quiere que ſuccedã los Varones, antes que muger alguna. Por manera, que ſin manifieſta ſuplecion no ſe puede añadir la linea maſculina que pretende la parte contraria.

Clauſula.

CON las dichas calidades arriba dichas, y ſeñaladamente con calidad y obligacion que generalmente han de tener qualeſquier en el preſente vinculo ſucceſſores, de lleuar nombre y armas de Pomar, puſiendolo, y nombrandolo primero que otro, nombre y armas, que por qualeſquiere otra razon les compete.

Por aquellas palabras, *con las dichas calidades arriba dichas*, pretende la parte contraria eſtá repetida en los deſcendientes Varones, la de *linea maſculina.*

Pero a mi ver, con poco fundamẽto, porque la palabra, *calidades*, comprehende en intencion de los contrayentes, que el que huuiere de ſucceder no ſea ordenado, ni Religioſo, ni mentecapto, ni inſenſado. Y veeſe eſta verdad facilmente, porque en el verſ. *& tambien*, arriba dicho, pone las miſmas calidades en los hijos de Don Luys: y en los de Doña Maria en la clauſula, *& ſi caſo*, las repite diziendo, *con las miſmas condiciones y calidades*, y añade luego, *de que, el que huuiere de ſucceder no ſea ordenado, &c.* Y aſsi la miſma Clauſula explica, lo q̃ entiende por calidades, que es lo miſmo que circunſtancias; y aun que impedimentos.

Prueuase, porque auiendo dicho en la clausula de Don Luys, que el successor en el vinculo no pudiesse ser, *furioso, mentecapto, &c. añade: Si alguno de los dichos impedimentos tocurriere en la persona q̃ huuiere de succeder, la dicha succeßion passe en el siguiente en grado.* Y assi en los descendientes de Doña Maria, despues de auer dicho, que no sean Religiosos, &c. dize. *Y que si el que huuiere de succeder tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas aya de succeder el siguiente en grado,* que en efecto es dezir, que teniendo alguno de los dichos impedimentos, passe la succession al otro, porque es impossible que la linea masculina sea calidad necessaria para succeder, y para excluyr. Y pues dizen los contrayentes, y mandantes, que el que tuuiere alguna de las dichas calidades no pueda suceeder, no se podia tener por calidad para succeder (como pretende la parte contraria) aquella que excluye al que la tuuiere, sino por impedimento.

Mas, porque bien supieron poner por regla, que el que huuiesse de suceder, no fuesse Religioso, mentecapto, furioso, &c. y que huuiesse de lleuar nombre y armas, aunque con alguna distincion, porque en esto vltimo no ay priuacion de herencia.

No asi en la linea masculina, que no la ponen por regla, y asi no está repetida, sino que se ha de contentar con informar las clausulas particulares a donde se lee, y esta puesta, y no otras.

Y finalmente la palabra *calidades*, no puede comprehender la linea masculina, porque las finales del vinculo, ibi: *Guardando siempre dichas condiciones y calidades*, hablan con los descendientes por hembra, y assi no se puede verificar en linea masculina.

Clausula.

Y Faltando, y siempre que faltaren descendientes Varones, por linea masculina legitimos, y de legitimo matrimonio procreados del dicho señor don Luys, y de la Illustrißima señora Duquesa: y de todas sus hermanas, bueluan y peruengan dichos bienes en hijas, o descendientes dellas legitimas, & del dicho señor don Luys, perpetuamente en vn solo successor, guardando orden de primogenitura, y prefiriendo siempre el masclo a la fembra, guardando siempre dichas condiciones, y calidades.

Ha se de aduertir, que aquellas palabras, *por linea masculina*; estan immediatamente antecedientes a Don Luys, y a la Duquesa. Y aunque se sigue luego, *y de todas sus hermanas*, no es para alterar lo que tenia dicho en cada vna de las substituciones de las hijas de Don Sancho. Y asi no informa

forma las substituciones actiuas especiales que tienen sus perfecciones y calidades ciertas, sabidas, é indiuiduas.

Y confirmase mas, porq̃ esta clausula hasta aquellas palabras, *bueluan, y peruēgan*, es condicional en orden a las hijas, o descendiētes dellas, y de D. Luys, como despues declarare. Y es assi mismo la parte passiua de los dichos Don Luys, Doña Maria, y sus hermanas, y solamente contiene vn Epilogo de lo dicho, en los terminos de cada vna de las substituciones dichas.

Ni obsta que toda sea vna clausula, vnida con la copulatiua, *y*; porque su effecto es juntar las personas, y el sentido; pero no repetir las calidades de vnas personas a otras, y de vnos a otros grados, sino que las dexa enlos mismos terminos de las substituciones especiales.

Lo segundo principal es, porque se puede entender la linea masculina puesta en la dicha clausula inceptiuè, que es haziendo relacion a las substi tuciones y llamamientos de los hijos de las hijas, en los quales, aunque descendientes por hembras, auia de començar la linea masculina. Y assi dize bien, que siempre que faltaren descendientes varones, por linea masculina, es a saber descendientes de los hijos masculos de las hijas mayores, haziendo relaciō al principio de la linea, particularmente, que no dize recta linea, sino simpliciter linea.

Lo tercero, porque por lo menos no se puede negar, que esta clausula tiene difficultad en su intelligencia, por las consideraciones hechas. De donde se infiere, que no se puede interpretar con ella las substituciones, y clausulas especiales, claras, y llanas, y que tienen sentido claro y perfecto, como son las de arriba, q̃ cōprehen los masculos descēdiētes por hēbras.

Lo quarto, porque si se considera esta materia como se deue se hallarà, que no estamos propriamente en la que pretende la parte contraria, que es declarar vna clausula con otra: sino en querer repetir palabras enteras de vnas à otras clausulas: porque no se disputa aqui del entendimiēto de vna palabra, y del sentido, è intelligencia della, como si el hijo en singular puede comprehender muchos hijos, o el varon y la hembra; qué esto es propriamente declarar, sino que quiere la parte contraria, añadir, repetir, y suplicar la clausula por linea masculina contra los principios de derecho y fuero.

Lo quinto, porque quando (sin perjuyzio de la verdad) confessaremos, que la palabra, *por linea masculina*, se ha de referir, y hazer influxo a Don Luys, Doña Maria, y sus hermanas, pero aun no es de consideraciō alguna para la exclusion del de Cetina. Porque (como luego dire) los llamados despues de los puestos en condicion en esta clausula, no puedē entrar a la sucession de los bienes hasta que ayan faltado, no solamente estos

puestos

puestos en condicion, sino aun los llamados por otra clausula: y como lo esten los descendientes varones del hijo de la hija mayor, sin distinctiõ de lineas, aunque se huuiesse verificado el faltar descendientes varones por linea masculina, pero no han faltado los que son por linea feminina, y assi los substituydos, no podran ser admitidos a la sucession de dichos bienes, porque no ha llegado el caso de ella.

Particularmente, que como esta sea clausula cõdicional, y su principal intento hazer transito a otras personas, y llamamientos, no se puede entẽder, que les quite el derecho, q̃ les competia; ya por otras clausulas mas pingues, mas llenas, y de mayor virtud, y efficacia. Y assi el llamamiento del señor de Cetina, queda claro por las clausulas antecediẽtes, sin embargo de esta condicional.

Pero deue aduertirse mucho, que quando fuesse ansi, como se pretende por parte del Conde, el mismo se excluyria con euidencia. Porque si quiere que la linea masculina, se repita en todas las partes donde estan llamados, o puestos en cõdiciõ los varones descendientes de las hijas de dõ Sancho, nunca està comprehendido el Conde. Sea exemplo en esta clausula, de que voy tratando, a donde dize, que estan puestos en condicion los varones por linea masculina de las hijas de Don Sancho. El Conde, aunque es descendiẽte de Doña Catalina, pero no lo es por linea masculina, y assi no esta puesto en condicion, aunque lo estuuieran sus hijos varones, si los tuuiera.

Lo mismo digo en la clausula dispositiua arriba dicha. *Y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente.* Porque si en aquella palabra, *descendientes*, se ha de repetir, *por linea masculina*, no puede estar comprehendido el Conde, y lo mismo digo en las otras dos vezes, que en la misma clausula està puesta la palabra, *descendientes.*

Por lo qual se ha de concluyr, que no se puede repetir la linea masculina, y que por el consiguiente ha de ser admitido el señor de Cetina, como descendiente varon de la hija mayor, y que si se repitiere (como dize el Conde) el se excluye clarissimamente.

Y en quanto la clausula dicha, prosigue diziendo, que en falta de los arriba dichos, que es la linea de Don Luys, Doña Maria, y sus hermanas bueluan y peruengan dichos bienes en hijas, o descendientes de ellas legitimas, *Et del dicho señor Don Luys, &c.* Se ha de notar, que no ay que tratar de la verdad de la letra, porque en los originales dize, como esta escrita, a saber es descendientes de ellas legitimas.

Y aunque se ha disputado mucho en las informaciones secretas, que personas son las comprehendidas en esta clausula vltima, si quisieremos passar cõ el discurso de la parte contraria, querra dezir, que vengan estos

bienes

bienes en hijas de Don Sancho, o deſcendientes de ellas legitimas, a ſaber es de las hijas de Don Sácho. Y fauorece eſte ſentido el proſeguir la clauſula diziendo, *Et del dicho ſeñor Don Luys*, con lo qual ſe entiende que las deſcendientes dellas legitimas ſean de las hijas de Don Sancho, y tambié de Dó Luys ſu hermano. Y digo admitiédo eſte diſcurſo, q̃ nos eſtà muy bien, y deſcubre el intento que tuuieron los capitulantes de llamar en las ſubſtituciones antecedientes a los varones, ſin diſtinció de linea maſculina, o feminina, y por eſſo en eſta clauſula final, llama a las hijas de Don Sancho que no auia llamado, y a ſus deſcédientes dellas llegitimas, y a las hijas de Don Luys, que todo conuiene bien con la incluſion del ſeñor de Cetina.

Aunque por ventura eſte diſcurſo de la parte contraria no es tan preciſſo, porq̃ parece que ſe puede entender deſta manera, que vengan y peruengan dichos bienes a los deſcendientes dellas, a ſaber es, muertos los deſcendientes varones, en las hijas de las hijas de Don Sancho, y en las deſcendientes de ſus nietas: entendiendo que aquella palabra, *de ellas*, no haga relacion a las hijas de Don Sácho, ſino a ſus nietas. Pero no me quiero detener en eſto, porque en qualquiere ſentido eſta comprehendido el ſexo femineo.

Tambien pone duda la parte contraria (por no dexar coſa ſegura) en como ſe ha de entender aquella palabra *legitimas*, y lo cierto es, ſino ſe cabila la letra que es adjectiuo de las hijas y deſcendientes, porq̃ todas han de ſer legitimas. Y ſi adietiuaſſe ſolamente la palabra, *hijas*, el deſcendientes quedaria vago, è indeterminado ſin adiectiuo el, y podrian ſer admitidos deſcendientes, que no fueſſen legitimos.

Y ſi ſe replicare, que eſte inconuiniente ceſſa, porque luego dize mas abaxo, *guardando ſiempre dichas condiciones y calidades*, a donde eſta incluyda la de la legitimidad.

Se reſponde, que eſtando la palabra, *legitimas*, mas immediata a la, *deſcendientes*, que a las hijas, mas razon ay para entender, que adiectiua y informa lo mediato que lo immediato: aunque yo ſiempre entiendo que el verdadero ſentido es, que adiectiue lo vno y lo otro. Y aquellas palabras finales, *y prefiriendo ſiempre el maſclo a la fembre guardando, &c.* Solamente ſe refieren a Don Luys y a ſus deſcendientes, y no a los deſcendientes de las hijas de Don Sancho, porque dize, *deſcendientes legitimas*, y eſto con grande razon y propriedad. Porque en las ſubſtituciones actiuas de Don Luys, y ſus deſcendientes, ſolamente eſtauan llamados los deſcendientes de maſculos y no de hembras, aunque eſtauã pueſtos en condicion todos ſin diſtincion de lineas: pero en los deſcendientes y ſubſtituciones de las hijas de Don Sancho, eſtauan llamados los maſculos deſcendientes por

hembra; y no lo estauan las hembras. Y assi esta clausula respecto de las hijas de Don Sancho, comprehende todo el sexo feminino que no estaua comprehendido en las substituciones antecedentes. Y respecto de Dõ Luys los masculos descendientes de hembras, y las hembras con la prelacion que dize alli.

Y si toda via se replicare, que en la linea de Don Luys cõforme lo que auemos dicho de parte de arriba, estan cõprehendidos los masculos descendientes de hembras en lo actiuo de su linea y de sus descendientes, es muy facil la respuesta. Porque esso puedese admitir, y aun parece cierto en los masculos descendientes por hembras de los hijos masculos de Don Luys, pero no en los masculos descendientes de sus hijas que no tienen llamamiento: y assi siempre perseuero, en que ay la differẽcia en esta clausula, entre Don Luys y sus hermanas que tengo dicha.

Ni ay para que pretender, que en aquellas palabras, *descendientes dellas legitimas*, esten comprehendidos masculos algunos por las palabras, *y prefiriendo, &c.* Porque (como tengo aduertido) aquello va encaminado a la linea de Don Luys. Y quando diessemos, que informa toda la clausula, no mas por esso se sigue, q̃ la palabra, *descendientes legitimas*, comprehenda masculos: porque sin induzir vna cosa tan extraordinaria, como que el sexo feminino comprehenda el masculino, tiene ya su sentido muy perfecto y prelacion, desta manera, que los masculos descendientes de las hijas de Don Luys prefieran a todas las hembras descendientes del mismo, y a las hembras descendientes de las hijas de Don Sancho, aunque fuessen de grado mas proximo, y los masculos de mas remoto, y assi será termino positiuo de la prelacion de los masculos, las hembras de qualesquiere lineas de Don Luys, o sus hermanas.

Y quando admitiessemos todo lo que imagina la parte contraria, a saber es, que la palabra, *legitimas*, no adiectiuasse los *descendientes*, y que en ellos estuuiessen comprehendidos los masculos, descendientes por hembras, no puede resultar cosa en fauor de la parte contraria: porque serian descendientes por linea que començasse por hembra, es a saber de las hijas de las hijas de Don Sancho, digo de sus nietas, a diferẽcia de los masculos descendientes por hembra de los nietos masculos de Don Sancho, hijos de sus hijas.

Solo resta satisfazer despues de este discurso a vna difficultad q̃ mueue la parte contraria, con la ponderacion desta letra, diziendo, que della resulta, que en el mismo punto que faltaren descendientes varones de Don Luys, de Doña Maria, y de sus hermanas, por linea masculina, han de entrar las hijas y descendientes dellas legitimas de Don Sancho, o las personas que estuuieren llamadas en esta clausula final (pues para este argumen-

gumento no importa que sea quien quisiere.) Luego impossible es, que esté comprehendido el señor de Cetina, ni los descendientes masculos por hembras descendientes del hijo de la hija mayor. Porque repugnancia ay en que los capitulantes quieran, que en el mismo punto de la deficiencia de los descendientes por linea masculina, entren los llamados y substituydos en esta clausula final; y que por otra parte queramos excluyrlos con los masculos que no son por linea masculina.

Para su respuesta nos auemos de acordar de lo que dixe interpretando aquella palabra, *por linea masculina*, diziendo, que se ha de entender singula singulis referendo, y que no influye en los descendientes de las hijas de Don Sancho, y que la linea masculina se puede considerar inceptiuè, y que con essa intelligencia se excluyria el mismo Conde.

Y demas desto, considerando la difficultad en el punto que la considera la parte contraria, se ha de aduertir; que es cosa muy ordinaria, ponerse vnas vezes menos en disposicion, y mas en condicion, y otras al reues, mas en disposicion, y menos en condicion. Pongamos exemplo de lo primero, en estas capitulaciones matrimoniales, en la linea de Don Luys, segun el sentido de la parte contraria, que pretende que en las substituciones actiuas de sus descendientes, solamente estan comprehendidos los masculos descendientes de masculos. Es certissima cosa, que en lo passiuo y condicional de aquella linea, estan puestos en condicion los hijos masculos, descendientes por linea masculina, y feminina, como alli lo notamos glosando el versic. *Y siempre que faltaren*; y assi se hallan puestos mas en condicion que en disposicion.

Del caso contrario es exemplo el desta clausula, porque estando llamados (como se ha prouado) en las clausulas antecedentes los masculos descendientes por hembras del hijo de la hija mayor de Don Sancho, en sentido de la parte contraria, esta clausula no pone en condicion, sino los masculos por linea masculina, para las substituciones de los llamados, y comprehendidos en la clausula final. Y ansi ay mas en disposicion, y menos en condicion.

De aqui es, que como en el primer caso, quando ay mas puestos en cõdicion, que en disposicion, no pueden los substituydos debaxo de la dicha condicion, ser admitidos, sino que falten, no solamente los puestos en disposicion, y llamados, sino los que lo estuuieren en condicion: bien assi en el caso contrario, quando ay menos puestos en condicion, que en disposicion, para que se abra camino a los substitutos, y venga el caso de succeder, no bastarà que falten, y se mueran los puestos en condicion, sino que es necessario y precisso, que falten los primeros llamados, y puestos en disposicion: y la razon es euidente, porque si los puestos en condicion

sola-

solamente, son poderosos para excluyr a los substitutos, quanto mas los puestos en disposicion, pues es cosa sin disputa, que es mas enixa, y precisa la voluntad que resulta de las palabras dispositiuas, que de las condicionales.

Y aplicandolo a nuestro caso, sera dezir, q̃ no podran entrar los llamados en esta clausula final, ni podran ser admitidos a la succession de estos bienes, sino que primero falten, no solamente los descendiente masculos por linea masculina de Don Luys, Doña Maria, y sus hermanas, puestos en condicion, sino aun todos los llamados en las clausulas antecedẽtes. Y pues auemos mostrado, que lo està el señor de Cetina, para que pudieran ser admitidos los substituydos en esta clausula, era necessario, que huuiera faltado el dicho señor.

Y assi a la repugnancia considerada por la parte contraria: se responde, que no la ay, pues entre tanto que el señor de Cetina estuuiere in rerum natura, no puede venir el caso de la substitucion y llamamiento de los comprehendidos en esta clausula.

Por lo qual parece, que el señor de Cetina, como descendiente masculo del hijo de la hija mayor de Don Sancho, tiene llano, y claro llamamiento, y que ha venido el caso del. Y por el consiguiente, que no pudiendo ser admitido el Conde, como hijo de la hija siguiente, sino en falta de los dichos descendientes masculos de la primera, no ha venido el caso de su substitucion, por estar en medio, excluyendole el señor de Cetina.

De este discurso llano, y literal se collige, que la determinacion deste pleyto, depende de dos articulos principales. El primero pertenece a la inclusion del Señor de Cetina, y el segundo a la exclusion del Conde de Fuentes. Y assi sera necessario insistir en ellos.

ARTICVLO

ARTICVLO PRIMERO, de la inclusion del Señor de Cetina.

1 INCLVYESE en la succession de las Baronias y bienes aprehensos en este processo, principalmente por dos partes. La vna siguiendo la inteligencia y discurso de la parte contraria. Y la segunda en el proprio, cierto, llano, y verdadero, y en conformidad de lo que tienen declarado los Tribunales de V.S. y de la Audiencia, como tengo dicho enla Glosa del vinculo, versic. *Y faltando, &c. pag. 7.*

La primera se collige de aquellas palabras, *a los tales hijos Varones*, puestas en la clausula que comiença. *Y siempre que faltaren, &c.* teniendo por
2 cierto, que toda esta clausula contiene vna constitucion de mayorazgo, y que los hijos y descendientes de la hija mayor, aun antes de llegar a la clausula, *y despues dellos, &c.* estan llamados ordine successiuo por substitucion fideicomissaria. Con esta consideracion se supone, que auiendo muerto Don Luys de Pomar sin hijos ni descendientes masculos, succedio en estas Baronias la Duquesa Doña Maria su hermana, por cuya muerte, tambien sin hijos y descendientes masculos, auia de passar la succesion de dichos bienes en los hijos Varones de las hijas de Don Sancho, a saber es de la mayor dellas; y assi en esta conformidad succedio
3 Don Bernardino de Mendoça el primero, auiendo vencido al Conde de Fuentes en el pleyto, con dos sentencias conformes, como todo esto resulta deste processo, y del antiguo, que se ha presentado en este, y de lo que tengo dicho arriba.

Supuesto esto, digo assi; las palabras, *tales hijos varones*, comprehen-
4 den, no solamente los hijos del primer grado, sino aun todos los descendientes varones de la hija mayor. El Señor de Cetina es descendiente varon de la hija mayor de Don Sancho. Luego, ha venido el caso de su substitucion, y assi ha de ser admitido a la succesion destos bienes.

La mayor deste sillogismo, no la niega la parte contraria; la menor
5 es euidente, porque consta en processo, que el señor de Cetina, es nieto de Don Bernardino de Mendoça, hijo de Doña Anna de Pomar, y assi

la consequencia es precissa y necessaria.

6 Dixe que la parte contraria no niega la mayor del syllogismo, antes bien le parece que es ocioso disputar, si la palabra, *hijos*, en mayorazgos comprehende à los descendientes.

Pero porq V.S. considerandolo mejor, ha dudado en ello, digo breuemente, que aqui estamos en materia de mayorazgos, y assi comprehende a todos los descendientes in infinitum, *Palacios Rube. in repetit. rubr. cap. per vestras, §.69. num.* 21. declarando aquellas palabras de la clausula del Rey Henrico segũdo, *que finquen a su hijo mayor*, que oy està en

7 la *l.* 14. *tit.* 7. *lib.* 3. *de la recopilacion*, de la qual hizo mencion *Molina en la prefacion de su tratado de Hispan. Primogen. pagina.* 3. & iterum, *libro.* 1. *capit.* 6. *numer.* 21. *& lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 38. *& lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 21. quibus locis profitetur se sæpius dictæ clausulæ Regis Henrici mentionem fecisse. Y se acuerda della *Roman. en el conf.* 98. *idem Palaci. vbi sup.* §. 50. *Burgos de Paz in prin. legum Taur. num.* 455. *Mieres de maiorat.* 2. *p. q.* 6. *num.* 12. *Suar. in l. quoniam in prioribus ad l. Regni.* 6. *limit. num.* 2. *& de maiorat. nu.* 22. *Pinel. in l.* 1. *p.* 3. *num.* 61. *C. de bon. mater. Montaluo l.* 8. *tit.* 12. *lib.* 3. *fori. Matien. & Azeued. lib.* 5. *recopil. l.* 11. *tit.* 7. *Gregor. Lopez l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. *& l.* 10. *tit.* 26. *parti.* 4. *glos. magna, Costa de maiorat. bonor. Regia. Coron. in prin. num.* 2. *Baldesi, ad Suar. loco supra cita. & licet tacitè*, videtur recordari *Castillo lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *num.* 4. qui sunt addendi ad materiam *decis.* 79. *D. Regentis Sesse*. Todos estos Doctores passan con la intelligencia que deziamos, que en aquella clausula esten comprehendidos los des-

8 cendientes: porque en materia de mayorazgos, la palabra *hijos*, los comprehende in infinitum, *Tiraq. in tract. de primogenitu. q.* 40. *num.* 157. *& nu.* 37. *Couar. pract. quæst. cap.* 38. *num.* 6. *&* 7. *Peregrin. art.* 22. *num.* 51. y da la

9 razon elegantemente *Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. diziendo, que esta materia tiene perpetuydad, *& ijs consequens est, vt ea interpretatio capienda sit ex qua perpetuitas ipsa in omnes descendentes conseruetur, non autem ea ex qua statim substitutiones in primo gradu filiorum finiantur*, y la llama comun opinion, vt ibi latè: &omnia cumulat *Rusticus in l. cum auus libro.* 6. *capite.* 12. *numero.* 24. allegando muchissimos Doctores, y teniendo esta resolucion por verdadera y comun, vt id

10 *Molina loco supra cit.* y en el *lib.* 1. *capit.* 5. *numero.* 20. y en el 27. è 28. y 29. dize que procede esta doctrina, aunque la palabra, *hijos*, este en singular.

11 Y lo dicho procede, etiam stante estatuto de estar a la carta, como lo prosigue eruditamente *Rusti. lib.* 6. *cap.* 14. *num.* 60. *cum seqq.* Que se ha de añadir a *Porool. verb. foru. num.* 47. a *Casanate cons.* 58. Vbi de materia: y

al

al señor Regente en la *decis.94. num.88.108.& seqq.* Y en disposiciones de leyes, y estatutos es notable el lugar de *Canet. en la extrauagante, Volentes fol. mihi.* 110. a donde con relacion de muchos Doctores dize que el *cap. Titius si de feudo fuerit contrauersia*, comprehende a los nietos, y que es comun y mas comun opinion, aunque no se trate meramente del fauor de los hijos, allegando a *Anto. Rubi. cons.28. est quod ita est intrepidè tenendum. nu.12.* a donde dize que assi se juzgò, y se collige de lo que no-
13 tan *los DD. en la l. liberorum. l. cognoscere. l. iusta. l. filij. d. non est sine liberis de verb. sig. l. lucius. l.2. de hæred. instit. Bart. in. d. l. liberorum. num.5.*

Señaladamente, porque las palabras de nuestro vinculo tienen respecto, y dizen ordē al futuro euento: ibi, *si alguna de las otras hijas, &c. tuuiere hijos, &c.* Segun le doctrina de *Imol. in. l. Gallus. §. instituens de lib. & posthu. fi. col. vers. sed, potest dicere.* Reciuidissima en materia de mayorazgos, como se vee de los que allega *Mol. d. c. 6. n. 29.* ex celebri doctrina
14 *Bal. in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. num. 39.* y *Rusti. vbi sup. lib.6. capi 12. nu. 13.* dize *cum ex calculo, & pondere authorum Luce meridiana clarius sit Imol. dictum præualere, & adeo canonizatum esse, vt absurdum sit ab eo discedere, hæc ille.*

Y no aurà que poner differencia, entre mayorazgos hechos en capitu-
15 laciones matrimoniales. o en vltimas voluntades, porq̃ ya es cosa assentada y llana que assi se instituyen en la vna como en la otra parte. *l. quoties de C. donationibus, quæ sub. modo. l. vt hæredibus de leg.1. Aym. cons.130. Decius cons.245. num.7. Marzar. de fideicom. q.2. Mol. de Hispan. Primogen. lib.1. cap. num.14. Peregri. artic.1. num.9. & artic, 52. num.1. Decian,* en la causa de Espes *cons.7. numer.2. lib.1.* y en la de Sanguerren *cons.31. num. 60. eo lib.* en la de Espes *Rolan. cons.58. numero.1. vol.3.* Y en la casa de Castro *Beroi. en el cons.120.* y *Alciat.96. Pleban. verb. viduitas. nu.57.* que allega al doctissimo Iuan de Riuas en estas mismas capitulaciones de Don Sancho de Pomar, y *D.* Luys su hijo *Fontanel. clausu.4. glos.9. p.3. n.34. claus. 4. glos.25. num.8. Surd. decis.144. num.6. Gerard. Maynard. decis.90. lib.5. & in Chorolar.3. num.17. Pater Molin. disp.583. & 585. de iust. & iure.*

16 Y assi aunque en los contractos la palabra, *hijos*, no comprehenda los descendientes *Bart. in. d. l. liberorum. num.5.*

Pero quādo estamos en mayorazgos, en los quales ay perpetuydad, y se prouee a todos los grados sin particular aficion la palabra, *hijos*, cō-
17 prehende la linea de todos los descendientes: *Maioratus namq; siue in contractu siue in testamento instituantur, vt plurimum, vim vltimæ voluntatis obtinere solet, verba sunt Ludo. Mol. lib.1. cap.1. nu.9. vers. maioratus.*

Ni obsta lo que vnus ex Dominis replicaua diziendo, que en estas capitu-

18 pitulaciones se habla de los hijos, y descendientes discretiuè, ibi *a los tales hijos varones de dichas hijas*; y prosigue despues. *Y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente*, &c. *argumen. l. si idem. C. de codicil.* & quod notat *Areti. in facto. §. Item quæro in prin. in 1. notab. de vulgar. & pupilar.* vbi dicit notandum esse, quod specialitas circa res, & personas derogat generi: *Sesse decis. 64. num. 112.*

Porque se responde, q̃ no se habla de ellos discretiuamente, ni se po-
19 ne la palabra, *hijos*, a diferencia de los descendientes, sino que vsa dellas promiscuamente como sinonomos. Y colligesse claramẽte dela letra, porque primero llama a los hijos de la primera hija, y en faltando de aquella a los descendientes de la siguiẽte, y assi de grado en grado entre los descendientes de las dichas hijas. Y no seria cõgruencia ni razon, que estuuiessen llamados todos los descendientes de la segunda, tercera, y demas hijas, y que de la mas amada no estuuiessen llamados sino los hijos del primer grado, admitiẽdo despues del, los descendiẽtes de la siguiente con vn intollerable absurdo, y separacion injusta: como seria, que auiẽdo posseydo Dõ Bernardino Perez de Pomar (como posseyó effectiuamente) passasse la sucession al Conde descendiente de la hija siguiente
20 excluyendo al hijo de Don Bernardino, que seria contra la misma intencion, y intelligencia del Conde, que ha reconido, q̃ no puede ser admitido entre tanto que aya descendientes varones de la hija mayor. Y aunque en esta materia los absurdos, è in conuinientes se pueden prouar sin
21 autoridad, porque son objecto proprio del discurso: como nota *Panormit. in. cap. iniustum in penult. notab. num. 2. de rer. permut. Gabri. cons. 18. num. 20. lib. 2. cons. 163. num. 5. lib. 1. Rusti. in. l. cum auus lib. 6. cap. 22. num. 60.* Se comprueua esta verdad por la doctrina de Bart. *in d. l. liberorum col. 3. ante num. 5. per l. vxorem. §. concubinæ de leg. 3.* Vbi etiam *Bart. & ante eum glos. in verb. cur non deberentur de leg. 3.* hanc opinionẽ ex antiquis tenuerunt *Andræ. Griphi. de Pisis. Petrus Socin. & Rayner. de Forli. in. d. §. instituens*, quorum maxima est authoritas, vt non sit de opinione illorum hæsitandum, *& Paul. de Raude allegatus a Rust. d. cap. 12. nume. 54. dicens in hoc neminem contradicere.* Y tiene razon, porque ninguno puede negar:
22 que no seria cosa impia y iniusta, que la hazienda que posseyò mi padre passe a otro transuersal, *tex. in. cap. 1. de nat. succes. fændi. ibi, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*, per quem tex. id communiter scribentes annotare solent, *teste Afflict. num. 77.* id quæ etiã notat *Socin. in. l. si cognatis de reb. dub. num. 14. in. l. hæredes mei §. cum ita ad*
23 *Trebellia.* Y es la primera obseruacion y regla en materia de mayorazgos: como aduierte *Mol. lib. 3. cap. 4. num. 14.* a donde allega muchos: & di-

dixerat *latius lib. 1. cap. 1. num. 17. & iterum. lib. 3. cap. 6. num. 29.* pluribus allegatis, & nos infradicemus. Y assi consta, que aunque se huuiesse ha-
24 blado discretiuè de filijs, & descendentibus, porque no se sigua la iniquidad y absurdo de vna injusta separacion, la palabra *hijos*, comprehende a los descendientes, aun en materia estatutaria: como dixo *Bart. in l. omnes populi. in. 6. q. de iust. & iur. & prosequitur Rust. vbi sup. nu. 57.*

Con lo dicho queda bien prouada la mayor proposicion del sillogis-
25 mo que hizimos en el principio deste articulo, que aquellas palabras, *a los tales hijos varones de dichas hijas*, comprehendian todos los descendientes, in infinitum.

Y pues es cierto, que el señor de Cetina es descendiente varon, y de la linea del hijo de la hija mayor de D. Sancho, inclusiõ tiene necessaria.

Ni obstarà, si la parte contraria dixere, que aunque concede que la
26 palabra *hijos*, comprehende a los descendiẽtes varones, pero que han de ser por linea masculina.

Porque este punto se ha de tratar largamente en la segunda inclusion de mi parte: aduirtiendo lo que basta aora para solucion desta difficul-
27 tad, que los Doctores arriba allegados, y otros quando confiessan que la palabra, *hijos*, comprende a los descendientes, no excluyen ni a las hembras, ni mucho menos a los masculos descendientes por ellas, como se verà por ellos, y lo tratare mas largamente despues.

Luego, si se ha de contraher estrechar y limitar la fuerça y virtud de de la palabra, *descendientes*, a de ser con alguna cosa particular, y calidad, extrinseca. *Vulgar. l. non aliter de leg. 3.*

Y aunque aqui se halla la calidad de varones, y con ella se templa y
28 modifica la palabra, *descendientes*, para que no comprehenda sino los descendientes varones; pero en toda essa clausula, no se hallarà palabra que nos obligue a limitarla, de tal manera, que no comprehenda sino los masculos de masculos, excluyendo los masculos de las hembras contra la fuerça de las palabras, como despues dirè.

Antes bien dize, *a los tales hijos varones*, y en estas palabras, y en las de
29 arriba, ibi. *tuuiere hijos varones*, que es el temino a donde se refiere con las de abaxo ibi, *tales fijos varones*, no ay palabra, nota, ni señal de linea masculina, ni en la clausula inmediata antecedẽte, ni en la que se sigue: antes bien, estan intus orationem simplicẽ, & hypotheticam perfectam omni perfectione substãtiali, & accidentali, porque tienen verbo, supuesto, y todos los demas requisitos para exeluyr la repeticion de otras clausulas, vt infra dicam Deo dante.

Y no puede dexarse en este punto de aduertir, que querer la parte cõ

30 traria juntar con la palabra *hijos varones*, la calidad *de linea masculina*, es hazer manifiesta violencia a la letra. Y si es cierto que tiene grauissima difficultad, repetir essa calidad en la palabra *descendientes varones*, mayor es, sin comparacion repetirla a la de *hijos*, porque entre la vna y la otra ay diferencia llana, que la de *hijos*, es mas especial, iuxta ea quæ notant DD. *in d. l. liberorum l. cum ita §. in f. de fideicommisso de leg. 2. cum vulg.*

Y si bien las partes vamos conformes, en que sean equipolentes, hijos y descendientes, por la sujeta materia, y las demas consideraciones
31 hechas, pero harto se da por ella a la palabra, *hijos*, sin multiplicar especiales, queriendo que comprehenda a los descendientes in infinitum, y que essos sean por linea masculina contra la letra, que es comprehensiua de todos, sin distincion de lineas, masculina, o feminina, y con repugnancia de la materia sujeta: pues como ella admite, que la palabra, *hijos*, cõprehenda a los descẽdientes, admite tambien qualesquiere descendiẽ
32 tes: y assi limitar la a los de linea masculina, es hazer contra la misma materia subjecta, que admite masculos y hembras, sino que fuere euidentissima la voluntad de los contrayentes, como se collige de *Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 4. num. 32. & 37. Burg. de Paz in prohem. ll. Tauri. num. 119. idem Burg. cons. 29. num. 66. & 86. Menoch. cons. 926. numer. 24. Pelaez de maiorat. 2. p. cap. 6. num. 2. Spino in specul. testam. glos. 19. num. 84. Gama decis. 355. vbi Additionator & alij ab ijs allegati.* Por manera, que la parte contraria, en el discurso que haze, se opone a la letra, y carta, a la intencion de las partes, a las palabras, y a la sujeta materia.

Por el contrario, nosotros nos conformamos con la misma materia subjecta, con la intencion de las partes, y letra de las Capitulaciones.

33 Y assi concluyo, que el Señor de Cetina tiene llamamiento, è inclusion llana, conformandonos con la parte contraria, que la palabra, *hijos*, comprehenda todos los descendientes infinitamente, y admitiendo (sin perjuyzio de la verdad) q̃ en toda esta clausula, desde la palabra, *tales hijos*, hasta el versic. *Y faltando, &c.* aya substituciones actiuas y passiuas, y vna constitucion de mayorazgo, a fauor de los hijos, y descendientes masculos de las hijas de Don Sancho, y en primer lugar de los descendientes de la hija mayor, que es el Señor de Cetina mi parte.

Segunda inclusion del Señor de Cetina.

1 TIEMPO es, que segun la verdad de la letra, tratemos deste segundo medio, con que se incluye el Señor de Cetina, para que la parte con-

contraria tenga desengaño, que en qualquiere sentido y discurso, es notoria la justicia de mi parte, que se incluye ansi.

35 Muerto Don Luys sin hijos, ni descendientes masculos, y muerta la Duquesa Doña Maria (que posseyò) tambien sin hijos y descendientes masculos, auian de succeder en estas Baronias el hijo masculo de la hija mayor de don Sancho, y sino tuuiera hijo, su nieto, y sus descendientes: y faltando hijos y descendientes de aquella al tiempo de la deficiencia de la Duquesa Doña Maria sin hijos y descendientes maculos, auian de ser admitidos los descendientes de la siguiente; y assi entre los descendientes de dichas hijas. Tuuo hijo masculo la hija mayor, que fue don Bernardino el primero: y succedio segun el tenor del vinculo.

Y porque no bastaua preuenir el caso, y tiempo de la deficiencia, (como dicho es) de doña Maria, con substituciones actiuas, dize la clau-
36 sula, *que despues dellos*, venga la hazienda, *a sus descendientes varones perpetuamente, antes que a muger alguna*: el Señor de Cetina es descendiente del primer hijo de la hija mayor que succedio, y varon, porque tiene essa calidad; luego es descendiente varon, y asi tiene inclusion llana, y clara, para succeder en estas Baronias, y bienes, y ansi deue ser admitida su proposicion.

Y antes que prouemos este fundamento y inclusion, sera conuiniente tratar de la calidad de las substituciones desta clausula, y para su inteligencia suponer, que muerta Doña Maria sin hijos y descendietes masculos, dize el vinculo, que si alguna de las otras hijas de Don Sancho tuuiere hijos legitimos, passe la succession, *a los tales hijos varones*. Si aqui parara la capitulacion, no tuuiera duda, que todos los hijos varones de las dichas hijas, auian de succeder en estos bienes ygualmente, de tal ma-
37 nera, que pudiera Don Carlos de Heredia (si aliud non obstaret) ser admitido æqua lance con Don Bernardino. Dizelo claramente la Audiencia Real en su motiuo de la sentencia que se dio en el processo Don Bernardini Perez de Pomar, in hæc verba: *Etsi aliud dictum non fuisset dictus Don Carolus pupillus vna cum D. Bernardino æqua lance in dictis bonis suc-*
38 *cessisset, tamen quia donator illicò adiecit illa verba*, a saber es de la mayor de ellas, *& alia vinculũ maioratus perpetuum significantia, voluit per illa verba ordinem prælationis inter nepotes & descendentes masculos suarum filiarum, existentes in eodem gradu tempore existentis conditionis constituere: vt scilicet filij masculi filiæ maioris Don Sanctij, tunc superstite, non omnes, sed primogenitus tantùm succederet.* Y en esta Corte de V. S. en la sentencia confirmatoria que se dio de la Audiencia, se sigue el mismo pensamiento, ibi:
9 *Don Sanctius de Pomar procedit faciendo gradus conuentionales (quod iure permis-*

permissum est) vocando filios & descendentes masculos vnius filiæ collectiuè, ipsisq; deficientibus descendentes alterius, & sequentis collectiuè. Por manera, que si no huuiera mas palabras en la capitulacion, todos los hijos de las hijas auian de ser admitidos (æqua lance) como dize la Audiēcia; o collectiuè, como dize esta Corte, *& in argumentū*: Omnes fideicōmissum petūt, dixo la *l. peto, en el §. fratre de lèg. 2. Ij ad petitionē eius admitti poßūt qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos qui ex nomine defuncti fuerint eo tēpore quo testator moreretur, &c.* vt inquit *Modestin. in l. cum ita. §. in fideicōmisso eod. tit.* & facit *l. vnum familia, §. rogo, ibi petunt omnes eodem. titul.*
40 Y lo prosigue doctamente el Doctor Riuas en la allegacion que hizo por D. Bernardino, acerca de la sucession destas *Baronias. num. 33.* diziendo, que aquellas palabras, *passe la succesion a los tales hijos varones de las dichas hijas,* son indefinitas las quales hazen equipolencia a las vniuersales, quando no se puede dar razon de diuersidad, y assi seria dezir, que passasse la sucession a todos los hijos de las hijas vniuersalmente, porque la equipolencia entre lo indefinito y vniuersal, ha lugar entre las perso-
41 nas, vt notat Bart. *in l. si pluribus de leg. 2. l. si quis ita §. 1. de testamen. tutel. late Alex. cons. 171. nu. 5. lib. 2. Alex. & Ias. in. l. placet. n. 6. de lib. & posthu. l. cum in veteris C. de fideicommissar. libert. l. qui filiabus, vbi glos. Io. Andræ. in addit. ad specular. tit. de testam. sub. rūbr. col. penult. Oldra. cons. 212. Ruyn. cons. 30. nu. 3. & 8. lib. 2. & cons. 64. num. 5. in 3. & 81. num. 14. in. 4. Paris. cons. 53. num. 22. lib. 1. Deci. cons. 33. numer. 4.* Et colligitur ex obseruantia ante penultima de donat. *obser. 1. de Priuil. general. Portol. ad Mol. verb. indeffinita,* que lo exemplifica in dispositione, *legis num. 2. statuti. numer. 3. hominis. nu. 5. 6. & 7.* y Molino en aquel lugar eod. verb. dize, que esto es muy conforme a la propriedad de los vocablos, & Portol. *ibidē. n. 10. D. Sesse decis. 49. n. 12. idē decis. 211. nu. 25. 28. & seqq.* Y de aqui el mismo *Porto. en la palabra Forus. n. 51.* dize, q̄ quādo en este Reyno se habla, o haze mēciō de hijos, se entiēde de todos los hijos de qualquiere matrimo-
42 nio, y allega al Doctor Pedro Luys Martinez en la allegacionq̄ escriuio por Don Carlos de Heredia, y lo mismo dize Riuas en la suya. *num. 35. & 36.* Y assi los Abogados de entrambas partes, y las dos Audiencias, y Tribunales fueron conformes en esto, que estauan llamados todos los hijos de las hijas æqua lance collectiuè, indeffinitè, & vniuersaliter, quilibet pro sua parte virili. *l. qui cum plures, ibi hos quidem viriles partes habituros. l. interdum de hæred. instituen.* vbi DD. *& in l. Gallus §. quidam rectè de lib. & posthu. & in c. Reynuntius, & in c. Reinaldus de testam.* Y es euidē-
43 te, que esto auia de ser por substitucion vulgar, porque es palabra especial collectiua, y no haze substitucion fideicommissaria, estando en tan
sen-

ſenzillos terminos, ſin que en eſte punto aya que tratar del encuentro de Paulo y Cuman. en la *l. Gallus, §. quidam rectè de lib. & poſthu, & in l. cum ita, §. in fideicommiſſo de leg. 2.* Ni ſe hallarà que ninguna de las formas que traen las Doctores que hablan de las dichas opiniones de Cumano, y Paulo, conuienen con eſta nueſtra, ſino el quinto caſo que pone *Socin. en el d. §. quidam rectè*, el qual proſigue latiſſimamente, allegando muchiſſimos auctores *Ludo. de Caſanate conſ. 46. à num. 42. & conſ. 52. num. 56.* y antes bien *Alexan. conſ. 25. num. 2. lib. 4. Deci. conſ. 638. num. 5. & conſ. 662. num. 2.* que ſiguen la opinion de Paulo de Caſtro, y otros ſe allanan a que ſea por vulgar: ita vt vno admiſſo cæteri conditione deficiant, y hablan en palabra, *deſcendientes*, a diferencia de nueſtro caſo en eſta parte, que habla con nombre eſpecial de hijos, y aſſi, non progreditur vltra, ſino que ſe conſume con ſu exiſtencia y acceptacion, *ex Bart. in*
44 *l. liberorum. num. 18. de verb. ſign. per tex. in l. Gallus. §. idem credendum de lib. & poſthu. ad tex. in l. boues. §. hoc ſermone, de verb. ſign.* ſiguen comunmente los Doctores eſta opinion, vt eſt videre per *Alex. conſ. 11. colum. 3. & 105. col. 2. in 1. Corne. 131. col. 1. in 3. Curt. Seni. in conſ. 46. Socin. conſ. 104. in 3. Deci. conſ. 95. col. fin. Ruin. conſ. 78. in 1. dub. vol. 2. Pariſ. conſ. 20. nu. 56. lib. 3. Peregri. conſ. 31. num. 12. vol. 2.* & refert ſe adducta per eum *art. 22. num. 58. idem Peregr. conſ. 65. num. 6.* Caldas Manti. & alij allegat. per noſtrum *Seſſe deciſ. 64. num. 95.* ſequutus etiam *Bart. d. num. 18.*

Y aunque deſpues añadieron los contrayentes, *es a ſaber de la mayor*
45 *dellas*, ſolamente fue reſtriñir la ſubſtitucion que comprehendia a todos los hijos de las hijas al mayor dellas: porque aquella palabra, *a ſaber es*, es reſtrictiua y declaratiua delo precediente. *l. in venditione communia prædiorum, Ruin. conſ. 97. num. 13. & 15. lib. 2. Pariſ. conſ. 92. num. 33. in 1. & conſ. 58. num. 18. in 3. & 62. num. 2. per Bart. in l. 1. ad l. Aquiliam, & l. quæſitum, §. ſi quis fundum. 3. q. de fundo inſtruct. Pariſ. conſ. 6. num. 21. lib. 1. Peregrin. conſ. 138. num. 7. vol. 5. Rimin. conſ. 13. num. 14. vol. 1. que los allegue ya en la allegacion principal, por Don Iuan de Azlor, fol. 51.* Y aſſi conſerua los terminos de la primera ſubſtitucion, y conſiguientemente ſe conſume
46 vnica exiſtencia, & aceptatione: ad hoc ſolet allegari, *deciſ. Guid. Papæ. 467.* a donde dize, que llamado el hijo mayor in eo primo relictum conſumitur per regul. *l. boues. §. hoc ſermone de verb. ſign.* como lo induze *Peregri. en el conſ. 38. num. 2. vol. 1.* y allega a *Roman. conſ. 438. in 4. Anchar. conſ. 27. Falgoſ. in conſ. 68.* & optimè explicat *Menoch. conſ. 117. nu. 13.* y en eſta conformidad van hablando los motiuos de la Audiencia, y la Corte de V. S.

47 Y aquellas palabras: *y faltando de aquella en los deſcendientes de la ſiguiente, y*

te,y aßi de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas: aunque parece que denotan tracto successiuo, pero siempre es por la misma substitucion vulgar, ex *Cuman.in d. §.quidam rectè,num.7.Deci.conſ.1.nu.187.vol.1.*vbi dicit,que la opinion de Paul. de Castro, comunmente se reprueua: trae infinitas cosas *Surd.deciſ.346.à nu.*18.y en el 19. dize que la opinion deCuman.caret difficultate. Y aunque no ignoro, que el encuẽtro destos Doctores es muy grande: pero deuese aduertir, que en esta clausula, hasta el versic. *y despues dellos,*no ay palabra ninguna, que tenga tracto successiuo, que no se aplique muy bien a la substitucion vul-
48 gar, particularmente que aquellas, *de grado en grado*, estan con aquellas piguelas de la otra antecediente,mediante la diccion, *y aßi,* que es illatiua y restrictiua, y por el consiguiente, siempre retinet terminos prioris substitutionis vulgaris. *DD.in l.Gallus vbi gloſ.de lib.& posthu. Ruin. notanter conſ.184.vol.2.num.6.* ibi: *patet ergo quod illud quod adijcitur per illam dictionem, & sic, est effectus qui sequitur ex præmißis, & consequenter quod stat illatiua ad præcedentia,Aymon.conſ.983.num.43.* ibi: *At particula,* Sic, *quæ relatiua sensus & omnium præcedentium est.cap.frequens de restit. spoliat.lib.6.Socin.in conſ.151.num.6.lib.1.conſ.62.nu.4.in fin. lib.3. Gome. in reg.de triennal.q.10.con la 4.Signorol.in conſ.85. circa finem, vbi ait monosyllabam,* Sic, *eße notam qualitatis limitatæ.l.ſi ſic de iur.dot. l.ſi ſic,de leg.1. Honded.conſ.64.num.7.in 1.Ruin.conſ.170.num.2. Rimin.conſ.502.num.*106. Es notable *el conſ.95.de Bardelon.en el num.23. verſ.2.* adonde auia estas palabras: *Et cosi succeda ill primogenito di casa de Guerrera.* Y aunque parecian harto poderosas para induzir y estender el fideicomisso, harto mas que las nuestras,dize que *solum stant illatiuè, & non poſſunt ampliare,*sino conseruando los terminos de la substitucion precediente, *Peregri.conſ.47.num.16.& ſeq.in 1.Alex.de Neuo conſ.81.num.9. Rota diuerſor.deciſ.568.num.3.& 4.p.1.Alexan.conſ.139.num.3.in 6.* & alijs cõsulto ommissis de dictionibus & orationibus illatiuis: porque juntè mu-
49 chas cosas por don Iuan de Azlor, en vn papel que a solo este intento hize pro ornatu *del conſ.de Decio.636.*en la causa de Rafales, y en la allegacion principal, fol.78. & 79. Y con esta consideracion nos libramos de las disputas de Paulo y Cumano, en la qual, aunque pudiera, no me detengo mas por justos respectos.

50 Ni obstarà,si la parte contraria replicare, que las palabras *passe la succesion*, son nota de tracto sucessiuo, porque quando fuesse ansi, se ha de verificar per substitutionem vulgarem, como tengo dicho. Y aquella palabra,*passe,*tendrá congruo sentido entre los hijos de las hijas, como
51 dixo explicãdolo el motiuo de V.S.ibi: *Neque efficit quid quam ponderatio*

tio verbi, passe, *quod de superiori ad inferiorem dici solet, nam & inter existentes in eodem gradu, vti erant Ducissa, & cateræ filiæ verificari possunt, quanto magis in præsenti casu, vbi D. Sancius de Pomar procedit faciendo gradus conuentionales, quod iure per missum est vocando filios, & descendentes masculos vnius filiæ collectiuè, ipsisq; deficientibus descendentes alterius, & sequentis collectiuè, qui respectu primi, qui secundo loco vocati sunt dicuntur esse in secundo gradu, & sic verbũ* passe *proprie verificatur de superiori ad inferiorem attẽta voluntate Don Sancij, quod etiam, &c.*

52 Ni tampoco obsta, que la palabra, *faltando de aquella,* parezca indefinita y apta, no solamente para comprehender el tiempo cedentis fideicómissi; para que no hallandose hijos ni descendientes de la hija mayor sucediessen los descendientes de la siguiente, sino aun tambien tempus illud post additam hæreditatem, & per compendiosam ad, *tex. in. l. in substitutione de vulgar. & pupilar. Alex. cons. 43. & 53. volu. 6. consilio. 101 vol. 7.*

Porque respondo, que aunque parezca, que aquella palabra contiene
53 el tiempo infinito, pero ha se de interpretar ex adiunctis, y assi entenderse al tiempo de la deficiencia sin hijos masculos de la Duquesa, Doña Maria iuxta, *tex. in. d. l. in substitutione de vulgar. & pupilar.* secũdo respõso & colligitur, *ex Panormit. cons. 48. libro. 1. Anchar. cons. 226. Rube. Alex. cons. 120. Torniel. in. l. Gallus §. quidam rectè. nume. 68. de lib. & post. Crauet. in. l. 1. post. num. 33. de leg. 1. Zanc. in. l. hæredes mei. §. cum ita 4. p. nu. 206. Menoc. lib. 4. præsump. 71. lib. 10. Peregri. artic. 29. numer. 19. Simon de Prætis de coniect. vltima. volunt. lib. 3. interp. 2. dubit. 1. fol. 5. nu. 10. Peregri.*
54 *cons. 52. num. 19. lib. 1.* Y se ha juzgado en este Reyno, vt refert Casanate, *cons. 24.* y entonces se allegaron los exemplares *Hieronymi de Arbues, año* 1568. y el pleyto de Anna Falcon en la Audiencia año 1580. y en esta corte el de 1577. y se auia pronunciado ya el año 1572. Y el Aboga
55 do contrario reconoce esta doctrina, entre las decisiones del señor Regente Sesse, *decis. 203. num. 42.* interpretando el Fuero, *declarando 24. de apperhens.* Y aun esta fresca la tinta de la sentẽcia que se dio en el processo, Nicolai de Giu; las palabras dezian. *Y si no se hallaran de la descendencia, y nombre de mi Padre, &c.* Y con ser estas palabras tan indefinitas absolutas y comprehensiuas, se dixo que las dichas palabras estauan vnidas mediante copula con las antecedentes, y se auian de limitar y entender segun ellas. Y assi las de nuestro vinculo, ibi. *Y faltando de aquella,* se han de entender al tiempo de la deficiencia de la Duquesa sin hijos masculos, y por substitucion vulgar, como esta dicho.

56 Señaladamente, porque ay vna vrgentissima razon que nos obliga a enten-

entenderlo assi. De tal manera, que aunque (sin perjuyzio de la verdad) se confessasse que ay palabras suficientes para substitucion fideicommissaria, quod longe abest a vero, pero por el inconuiniente y razon (q̃ luego se dira) es precisso y necessario entẽder toda la dicha clausula por substitucion vulgar.

El fundamẽto consiste, en que en la clausula. *Y despues dellos*, llama a
57 los descendientes de los hijos perpetuamente antes que a muger alguna, a donde expressamente ay palabras de tracto sucesiuo, y substituciones fideicommissarias, y constitucion de mayorazgo perpetuo en vn solo sucessor, y con las calidades que alli dize. Y si confessassemos, que en la clausula antecedente estan llamados los hijos y descendientes actiuè & passiuè, y por substitucion fideicommissaria perpetuamente, se siguiria manifiestamente, que despues de auer llamado a todos los descendientes de las hijas y supponiendo, que han faltado ya, los llamaria de nueuo De tal manera, que el sentido seria, que despues de muertos los hijos varones y los descendientes dellos, viniesse la sucession a los mismos descendientes, que supone estar muertos, ibi: *y despues dellos a sus descendientes*, que como dixe en la glosa del vinculo, no puede ser sin milagro; porque la institucion y exheredacion no se haze despues de vno muerto: *frustra exhæredatur, post mortem suam* dixo el *tex. in. l. Gallus in §. in omnibus de lib. & posthu. similis in. l. ita scriptum in §. testamentum illo tit.* sino
58 que aguardemos que resusciten, & homo fieri speretur, *l. cum inter C. de fideicommiss. libertat.*

Este discurso lo siguio admirablemente esta corte de V, S. en el motiuo de la sentencia y processo, Don Georgij Fernandez de Heredia, por q̃ despues de auer dicho como resulta del fragmẽto arriba inserto, q̃ estauan llamados todos los hijos de las hijas æqua lance, y que aquellas palabras; *es a saber la mayor dellas*, estauan restrictiuè, & declaratiuè para q̃ la sucession passasse en vno solo de los descendientes de las hijas, q̃ estauan puestos collectiuè en el sentido que vamos diziendo: añade luego.
59 *Quod etiam ex eo ostenditur quoniã nisi hoc modo verba intelligantur illa verba.* Y despues dellos a sus descendientes, *superflua essent vnde, Don Sãcius de Pomar postquam collectiuè vocauit descendentes vnius filiæ ipsisq; deficiẽtibus descendentes sequentes in gradu collectiuè, & per eiusmodi vocationem solum comprehendẽtur stantes tẽpore cadentis fideicõmissi, & cum sua intentionis esset facere fideicommissum perpetuum, adiecit illa verba.* Y despues dellos a sus descendientes, *extendendo suam voluntatem ad omnes descendentes in infinitum, non vt simul omnes admittantur sed gradatim seruato ordine primogenituræ, & sic adiecit illa verba*, viniendo en vn solo sucessor guardando

orden de primogenitura:no pudiera dezirse mas claro,ni mas elegante-
mente, lo que vamos prouádo,que como lo ha dicho el motiuo. Y aun
60 que no con palabras tan expressas,siente esto mismo la Audiencia en el
suyo: La razon que les mouio,fue la superfluydad de toda aquella clau
sula; porque sin duda ninguna estaria ociosa , y sin virtud alguna con el
sentido, è intelligencia que lleua la parte contraria contra la regla, aun-
que vulgar,y ordinaria,pero cierta de la *l.si quando, de leg.1.* por la qual
61 comunmente enseñan los Doctores,que no solo vna clausula ; o perio-
do;pero ni vna syllaba , ni letra ha de estar ociosa , porque la naturaleza
aborrece la multiplicacion de entes sin effecto, *Glos. vbi Bald. in l.1. in
prin.* quod metus causa,quam ad hoc notabilem dicit *Deci.in cons.48.&
in cons.626.Curt.Senior cons.29.num.4.l.si Prætor de iudi.l.fin. ne quid in lo
co publico.l.1.§.exceptiones quarum rerum actio non detur,l.fin. C.de donat.l.
ampliorem,§.in refutatoris. C.de appellat. l. qui concubinam. §. qui ortos cum
glos.fin.de leg.3.l. hæc stipulatio.§.diuus vt legatorũ nomine,l.1, iuncta glos.ad
municipa.Crauet.cons.25.num.7.& cons.135.num.25.& cons.175.nu.3.&
62 cons.987. num. 64.* Y se tiene por menos inconuiniente apartarse de la
fuerça y propriedad del vocablo,que admitir palabras ociosas,ni super-
fluas: *Bald.in l.1.de rer.diuis.cap.1.in prin. de probibi.alienat.feudi.Deci.con-
sil.158.l.si vno locati.l.si olei.C.eod.tit.l.quibus diebus, §. Dominus de condit.
& demonst.* & potius iuris correctio admittitur, quam vt ieiuna sit dis-
positio & superflua: *Authen.ex testam.vbi Fulgos.Roma.& alij,C.de col-
63 latio.Calderi.in cons.13.in prin.Crauet.in cons.92.num.5.& in cons.201.nu.
13.Menoch.lib.4.præsump.173.num.15.Mantic.de coniect.vltim.volunta.
lib.3.tit.6.à prin.Petr.Surd.cons.524.à num.12.Osasc.decis.141.nu.6. Ma-
stril.decis.190.à nu.16.*plenissimé para todas las materias,*Fusch.tom.7.lit.
S.concl.896.to.8.concl.85.in prin.Mant.de amb.côuen.li.2.tit.12.per.to.n.1.*
Y no solamente auria este vicio de superfluydad tan inescusable:pero
64 manifiesta repugnancia,incompatibilidad, y perplexidad:pues dezir , q̃
sucedan los descendientes de las dichas hijas , y despues dellos sus descẽ
dientes es incompatible,repugnante, y perplexo, *l. si Titius hæres erit de
condi.instit.l.si Titius de verb.obligat.l.vbi repugnantia de reg.iur.*facit *l. scri
pturæ,C.de fide instrum.cap.solicitudinem de appellat.l.1.C.de furt.Angel.con
65 sil. 187. hic punctus circa finem* dize : *Quod legislator nec Deus ipse potest
actum repugnantem in esse producere, Alex.cons.121.viso processu lib.1. An-
gel.in cons.36.pro decisione,col.2.Paul.Castrens.in cons.394.allegati per Deci.
in d.l.vbi repugnantiæ, & ibi Cagnol.latè Surd.in cons.263.nu.23.*que buel-
ue a dezir con Decio : *Quod nec ipse Deus potest actum repugnantem indu-
cere Capitius decis.96.num.8.Siluan.cons.91.num.13.* Y assi podremos de-

66 zir lo q̃ *Peregr. en el conſ. 55. num. 18. vol. 1.* At huius declaratio vera eſt, & neceſſaria ad euitandam repugnantiam in teſtamento, quod fieri iura ſuadent, *cap. inter dilectos extra de fide inſtrum. in §. cæterum, Bart. in l. fin. §. idem quæſijt de condi.* indebiti, & eſt generale in omni materia, quod per diſtinctionem contrarietas remoueatur ſi fieri poteſt, *Alex.* ex pluribus *conſ. 141. col. 4. lib. 2. pulchrè Deci. in l. vbi repugnantia de reg. iur. hac Peregri. vbi ſupra.* Y aſſi eſta interpretacion parece mas prouable y juſta, pues quita la contradicion y repugnancia, y reduze las coſas a vna conueniẽcia, y conſonancia muy buena, con todas las clauſulas de la dicha capitulacion, en conformidad de lo que V.S. tiene juzgado, dicho, y motiuado.

Y ſe collige della mas facilmente la incluſion del Señor de Cetina, de la manera q̃ la propuſe, *nu.* 35. que en efecto es dezir, que ſuccedio don Bernardino de Pomar y Mendoça en eſtos bienes, como hijo de la hija mayor, y deſpues del, eſtan llamados ſus deſcendientes varones perpetuamente. Poſſeyó ſu hijo Don Bernardino, y murio; el Señor de Cetina ſe halla deſcendiente varon del hijo de la hija mayor; luego por el cõſiguiente ha de ſer admitido a la ſucceſſion deſtos bienes, excluydo el Conde de Fuentes, hijo de doña Catalina otra hija de Don Sancho, que no puede ſer admitido, auiendo deſcendiente varon de Don Bernardino de Mendoça, hijo de la primera, en cuya perſona y linea paſſó la ſuceſsion, y ſe radicò para el, y todos ſus deſcendientes.

67 La parte contraria nos replica, diziendo; que demas de ſer el ſeñor de Cetina deſcendiente varon, auia de ſerlo por linea maſculina, y no lo es, porque media la perſona de Doña Eſperança de Mendoça ſu madre; y por el conſiguiente que no ſe incluye.

68 Particularmente, que en eſtas Capitulaciones ay conſeruacion de agnacion, ſino expreſſa y literal, alomenos coniectural, y preſumpta; y por el conſiguiente es neceſſario que ſea maſculo, y deſcendiente de maſculo, y no por hembra.

69 Y vltimamente, porque conſiderado el rigor de la letra, parece que es requiſito ſubſtancial y neceſſario, que ſea maſculo, por linea maſculina.

70 Eſtas difficultades nos obligan a tratar y dicidir eſte punto en tres articulos, o inſpecciones. La primera es, ſi en los terminos ſimples, y ſin conſideracion ni conſeruacion de agnacion la palabra, *deſcendiente maſculo*, comprehende los deſcendientes por hembra.

71 La ſegunda, ſi ay conſeruacion de agnacion.

72 La tercera, ſi ay palabra, que por neceſsidad pida, que los maſculos lo ayan de ſer por linea maſculina.

Prime-

Primera inspeccion, si el Señor de Cetina es descendiente masculo, aunque medié hembra.

ESTA question tiene dos opiniones ex diametro repugnantes y cõtrarias. La vna, es negatiua; y la otra affirmatiua. Por la negatiua,
73 ay algunos argumentos, que en efecto son.

74 El primero, *ex tex. in l. 1. C. de condi. insert.* iuxta ponderationẽ *Siluestr. Aldrouan. cons. 3. num. 37.*

75 El segundo, de la *l. 1. de iur. immunit.* junto con lo que dize *Menochio cons. 172. num. 24. lib. 1.*

76 Tercero, porque lo que para mi no es prouechoso ni sufficiente, no deue serlo para otros, *l. qui aliena. §. quamquam de nego. gest. l. filium ad Macedonian.*

77 Quarto, por la, *l. si viua matre. C. de bonis matern.*

78 Quinto, por algunas reglas ordinarias y brocardicas, a saber es, que destructo ordine destruitur ordinabile, y que destruydo el antecedente, esta destruyda la consequencia, y que la inhabilidad de los medios impide la consecucion de los extremos, que el vicio del Autor passa a los descendientes, y que los grados precediẽtes han de ser successibles, para que los siguientes puedan ser admitidos. A esto se reduzen los argumen
79 tos de la dicha opinion, como se vee de *Castill. lib. 3. cap. 29. de sus controuersias per tot. y Rusti. en la l. cum auus, lib. 6. c. 16. per tot. & Faber. de error. pragmatic. decad. 28. error. 8. per tot.* que son los que mas exactamente han tratado el punto, porque otro que se collige dellos, diziendo, que la ca-
80 lidad de la masculinidad no se pone a otro intento, sino al de la conseruacion de la agnacion: a mi modo de entender pertenece a la segunda inspeccion deste articulo. Y assi remitiendolo para su lugar, y boluiendo a la question propuesta en los terminos simples.

Digo que la parte negatiua, cuyos fundamentos he referido siguen
81 algunos Doctores, y entre ellos se allega por capital a *Io. Andræ. in annot. ad Specul. in rubr. de testam. ad fin.* a donde insiere la disputa de Ricardo de Malumbre, *vers. sub hoc titulo*, puso la question Ricardo desta manera: Titio tenia dos hermanos llamados Seio y Meuio, instituyò heredero a Seio, rogandole, que si moria sin hijos, restituyesse la hazienda a Meuio su hermano, o a sus herederos masculos: murio Titio testador, y despues del, Meuio, dexando vn nieto de vna hija suya, muerta, o viua,

(que

(que en esso no ay mysterio alguno.) Murio despues Seio heredero grauado. Pregunta, si ha lugar el fideicomisso, hecho en fauor de los herederos masculos de Meuio.

Y primeramente refiere la opinion de los que dezian, que si al tiempo de la muerte de Seio heredero sin hijos, viuia la hija de Meuio, no auia lugar el fideicomisso, en fauor de la hija, porq era hembra, ni en persona del hijo, porque le precedia su madre: pero apartase desta opinion.

Refiere otros que distinguian en caso que fuesse el nieto de Meuio su heredero, o no: dize pues Io. Andr. que la opinion de Ricard. fue, que como huuiesse ygual razon para excluyr las hembras, que a sus hijos, no auia de ser admitido el nieto de Meuio, descendiente por hembra, y que assi el heredero de Seio se auia de quedar con los bienes. La razon es, que pues està excluyda la madre, bien assi deue estarlo el hijo, *d. l. qui aliena de nego. gestis*. Y porque la hija es agnata, y, ô que se haga computaciõ, o respecto a Titio testador, o a Meuio semper est videre ius agnationis, & prioritatem eius in vno gradu considerase; *illa ergo non admissa absurdum esset admittere eius respectu agnatum in gradu vlteriorem*, y trahe otras razones que respectan la agnacion: Este es el lugar capital, que ponderan los Doctores de la opinion contraria; y allega Ioan. Andr. lo que noto el mismo Especulador *sub tit. de emphit. numer.*
82 *173. vers. ciento y quarenta y seys*, a dõde dize, que la Emphiteusis pro se suisq; filijs masculis, no se deue a los nietos por hembra ex proprietate verborum, y el mismo Io. Andr. se remite a lo notado por el, ex mente Iacobi de Arena, *in rub. de succes. ab intest. in eisdem addit.* La opinion de
83 Ricardo siguen los DD. comunmente, *in l. Gallus §. nunc de lege de lib. & posthu. Bal. in l. Caius soluto matrimonio. Alexan. in d. l. Gallus. §. etiam Socin. cons. 90. num. 2. in 1. & cons. 63 sub num. 14. in 3. Cyn. in l. 1. C. ad legem Iuliam de adulterijs, idem Bal. in autent. si quas ruinas in fi. num. 8. C. de Sacros. Eccles. en in l. maximum vitium ante. n. 11. C. de lib. praeter. & in l. sed si hac col. 1. in vers. quidam accepit. post specul. quem citat de in ius vocan. Alexan in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 4. vbi Castrens. Claud. Seisel. num. 13.* qui dicit communem, *& in l. ex facto, §. fi. ad Trebellian. vbi Aret. Socin. & Ias. nũ.*
84 *14. Ripa. num. 8. Matesillan. in notab.* 129. Y auiendo allegado a Ricardo, y a Io. Andr. dize, *que assi lo aconsejaron Antonio de Butrio, Pedro de Anchar. Io. de Monte Granato, Bartoleme de Saliceto, y Florian. de Santo Petro y el mismo Matesillan.* Y por no cansar a V. S. junta muchissimos por esta opinion de Richar. llamando la comun, *Marco Ant. Peregrinus. artic. 26. num. 15. de fideicom. Rust. d. cap. 16. num. 1. Castillo. d. c. 29. num. 2.*

Mas

86 Mas sin embargo de tan copiosa allegacion, si yo huuiera de seguir mi dictamen, no tratara mas desta question, y me contentara con supplicar a V.S. passe los hijos por las doctrinas originales, porque se veria q̃ muchos destos Doctores van hablādo en terminos de la segunda inspeccion, quando ay conseruacion de agnacion.

Pero, porque no despreciemos tan larga disputa como ofrece en este punto la parte contraria digo, que aunque consideremos la question en terminos simples, o con calidad de mayorazgo seclusa tamen ratione conseruationis agnationis; la mas cierta verdadera y reciuida opinion de los Doctores, en lecturas, consejos, y decisiones es, que la palabra *descendientes masculos*, comprehende ex vi verborum, a los masculos descendientes por hembras.

87 El fundamento mas capital es, porque concurren las dos calidades: a saber es, descendientes, y la segunda de masculinidad, y assi destos dos terminos simples se haze y resulta tertium illud genus, a saber es, descēdiente masculo. De este modo de arguir, vsan todos los Doctores desta opinion que defendemos, como luego se verá, ex infra allegandis.

88 Segundo, del *tex. in.* §. 1. *in authen. de hared. ab intest. venient.* in illis verbis. *Si quis igitur descendentium ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturæ, & gradus, & siue ex masculorum genere siue ex fæminarum descendens:* & Rursus in illis verbis. *Siue masculi siue fæminæ sint, & ex masculorum seu fæminarum prole descendens.* De este texto se collige manifiestamente, q̃ los masculos descendientes, son propriamente assi los descendientes por masculos, como por hembras, y en esse sentido lo equipara el Emperador.

89 Y aunque *Tiraq. de iur. primog. q.* 13. *num.* 7. a quien sigue *Menoch. en el conf.* 172. Responde, que deste mismo texto se collige lo contrario, porque si la palabra *masculorum*, comprehendia tambien los descendientes por hembra, no auia para que añadir, siue ex masculorum genere, siue ex fæminarum descendens.

90 Pero de mas de otras soluciones con *Manti. de coniect. vltim. volunt lib.* 8. *titu.* 18. *num.* 14. & 15. *vers.* 2. se responde, que en caso de aquel tex. trataua el Emperador de hazer igual la sucession de los Agnatos y cognatos: como se collige del §. *nulla.* Y assi para hazer la equiparacion se dize, siue ex masculorum genere, siue fæminarum descendens; porque como los Cognatos no sucedian de iure antiquo, se podia dudar de los

91 masculos descendientes por hembras. Y assi el tex. haze la equiparacion claramente, y aun se collige de la rubrica, *de hared. ab intestato venientibus & agnatorum iure sublato:* Y en effecto es dezir, que quando no ay conseruacion de agnacion lo mismo es ser masculo descendiente por hembra,

92 o de masculo: llamaron este texto expresso Fulgos. en el *cons. 85. nu. 1. & 2. Manti. vbi supra*, y otros que allegarè despues ineuitable y claro.

93 El tercero fundamento es, *del cap. 1. de eo qui sibi vel hæredibus masculis*, in illis verbis: *Non enim patet locus fæminæ donec masculus supersit*: de cuyas palabras apertissimè colligitur, que el masculo descendiente por hembra, se comprehende en aquellas palabras, *descendentibus masculis*.

94 Y aunque Aret. y Iass. trataron de darle solucion, *in d. l. Gallus. §. nunc de lege*, pero menos felizmente, y ansi la imprueua, *Alciat. en el cons. 15. n. 3. lib. 8.* Diziendo, que era contra las palabras del texto, y tuuo razon, porque considerado con atencion, se hallarà, que multiplicadas vezes llama masculo al descendiente per hembra. Y concluye, *& illud iudicatum scio*. Estos son los tres principales argumentos de *Mant. loc. supra cit.* què tratò larga y doctamente el punto.

95 El quarto, se collige del *tex. in. l. cum Pater in. §. cum inter de leg. 2. ibi: quod Patronus petijt nomine familiæ non exiret. hæredem libertæ filium partem prædij quam mater accepit retinere visum est.* Es notabilissimo este tex. porque auiendo dicho el testador, *vt de nomine familiæ non exiret*, en las quales parece q̃ tuuo respecto a la cõseruacion de agnicion, por la prohibiciõ de agenar extra nomẽ, y cõ todo esso admitio al masculo descendiẽte por hembra. Y aunque la *glos. verb. familiæ*, entiende el nombre de la familia de los libertos, pero o que se haga relacion a la de ellos, o al nõbre del Patron, prueua nuestro intento: porque el hijo de la liberta, no es del nombre de su familia, iuxta, *tex. vulgar. in. l. pronuntiatio. §. fi. de verbo. signif. l. penult. de agnos. libert.* Y si se tuuiere respesto al nombre y familia del Patron, tampoco es della, porque es ya ingenuo siendo hijo de libertino y liberta, & non sequitur familiam Patroni, *vt in principio institutionis de ingenuis*, y assi en qualquiere consideracion parecia estar excluydo y con todo esso por ser masculo (aunque descendiente por hembra) *partem prædij, quam mater accepit retinere visus est: de quo textu notanter Faber qui pro hac nostra opinione illum expendit loco supra cit.*

Quinto se ha de considerar, que el intento particular de dezir mascu-
96 los, o en lo condicional, o en lo dispositiuo, es por no querer contentarse con qualesquiere descendientes, sino que tengan la calidad masculina: señaladamente, quando son Baronias, y ay exercicio de jurisdicion, vt notat *Rube. Alexandri. cons. 22. num. 11. Socin. Iun. cons. 11. num. 11. Alciat. cons. 34. n. 7. lib. 9. Menoc. præsum. 85. n. 3. infra alleg.* Y pues en nuestro ca-
97 so el Señor de Cetina es descendiente del hijo de la hija mayor, y con calidad de masculo, y por el consiguiente mas apto para el exercicio de la jurisdicion, para posseer, administrar, y regir las Baronias, sin duda nin-

ninguna està comprehendido en la intencion, y palabras de las Capitulaciones.

98 Lo sexto y vltimo se prueua, porque esta opinion es mas conforme a la propriedad, y rigor de la letra: y pues en este Reyno auemos de ser obseruantes della (por las leyes de estar a la carta, *Obser. 1. de equo vulnerato obser. Item Iudex de fide instrum.*) Tanto que los letrados se llaman assi, por la obligacion que tienen de estar atados a la letra: como dize
99 *Bouadil. lib. 2. cap. 10. num. 8. Fontanel. de pact. dotal. claus. 4. glos. 8. p. 2. n. 26. fol. 72. y el Señor Doctor Remirez* en su elegante y curioso tratado *de Lege Regia. §. 33. num. 11. & seqq.* parece, que es precisso admitir este sentido, y dezir, que el masculo, aunque descendiente por hembra, sea propriamente masculo: vt in terminis sentit *Portol. in verb. Forus, num. 50.* allegando a Io. Andr. *in addit. ad Speculat. in rubr. de successio. ab intestat. Bald. Beroi. y Manti.* al qual se remite, porque trata el punto largamente.

Y porque deste estatuto de nuestro Reyno hablarè mas largamente despues, aora passaremos a allegar los Doctores que en terminos de derecho comun siguen nuestra opinion.

100 Y de los antiguos hallo, que *Iacobo Raben. y Cyno. in authen. post fratres*
la 2. C. de legit. hæred. dizen, que auiendo costumbre, quod filia non succedat in Baronia. Vn Varon tuuo hermanos, y nietos de vna hija ya difunta, y aunque se hazia el contrario, quod iste nepos venit ex persona suæ matris, & ideo repellendus: Pero sin embargo della dizen, que han de ser admitidos los nietos, porque no se considera aquella persona immediata. 1

Bald. in authen. cessante. num. 3. vers. consuetudo, sigue la misma opinion, 2
y allega a Iacobo Raben. y Cino, y su Addicionador dize, que son las mismas palabras destos Autores, por lo qual se ha de enmendar la letra del mismo Baldo, quando pone la question, diziendo: *Cõsuetudo est, quod filius non succedat in Baronia*, porque de los Doctores que allega se vee, que ha de dezir, *consuetudo est quod filia, &c.*

El mismo *Bald. en la l. 1. C. de condi. insert. num. 4. vt eum alleg. Ranch.* 3
ad Gui. decis. 612. A donde pregunta, *quid si dicatur ex filijs ex suo corpore natis, vtrum nepos ex filia dicatur nasci ex suo corpore? & videtur quod non? Quia dictio, ex, significat immediatam causam. Dic contra, quia in nepote sanguinis continuatio. Vnde immediatè dicitur, quidquid per rerum naturam continuatur:* y esta question entendiendola retentis terminis superioris, seria muy a proposito. Pero porque en el numero antecedente se suelen allegar por contrario, me remito a la solucion de los argumentos.

Pau-

Paulo de Castro *in d.l.1.num.3.* despues de auer considerado la difficultad que nacia del lugar de *Especulador in tit. de locato vers.* 156. que por error del Impressor le allega de legato: concluye, que en materia indiferente, & in terminis *d.l.1.* el masculo descendiente por hembra está comprehendido sub conditione *si decesserit sine filijs masculis*, y en el fin del numero dize licet Bald. hic non benè declaret. 4

Socin. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia de liber. & posthu. qui se ita cum alijs per multis respondijsse asserit. 5

Idem *Socin. l. cum auus, num.82. vers. secundus casus de condi. & demonstra.* 7

Corneus, *in d.l. num.17.* 8

101 Alciat. *in d.l. Gallus. §. nunc de leg. num.17.* que dize ser esta opinion la misma verdad. 9

Bald. *cons.137. num.1. lib.2.* o Philipo Cassola Regiensis, segun *Tiraquel. infra allegat.* 10

Calderi. & alij diez y seys Doctores que se suscribieron ad illud consilium Baldi. 11

Es notable y celebrado *el cons.85. de Fulgosio*, que como los demas allegados se funda en la propriedad de las palabras. 17

Paul, de Castro *cons.91. num.4. lib.2. melius cons.421. lib.1.* 18

Rube. Alexand. que tambien se funda en la propriedad de los vocablos, y dize que es caso expresso, *en el §.1. & 2. in authen. de hæred. ab intest.* 19
102 *venien.* y concluye *en el num.13.* *Non est igitur à verbis, & eorum propria significatione recedendum, nisi cum manifestum est testatorem aliud sensisse, & vbi in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quæstio.*

Et videtur repetitum *cons. 28. num.11. vers. quartus casus*, prout eum allegat *Petr. Cabal. cons.118. num.2.* aunque yo no le hallo en mi libro.

Tiraquel. de iure primog. quæst.13. num.2. plures allegans per modũ torrentis. 20

Ruy. *cons.49. nu.2. & cons.120. nu.8.9. lib.1.*

Corne. *cons.246. num.9. & 10. lib.2.*

Decius, *in c. nouit. in 6. notabili sub nu.32.33. & 36. de iud.*

Socin. Iun. *in cons.2. lib.3.*

Roland. à Valle, *cons.76. num.15. & 16. lib.3.*

Alciat. *cons.15. n.1. & seq. lib.8. & cons.104. n.1. cum multis seq. lib.9.*

Manti. *lib.8. de coniect. vltim. vulunt. titu.18. num.20.*

El mismo Alciat. *cons.34. n.6.7. & 8. & cons.127. nu.1. cum seq. lib.9.*

Surd. *cons.308. n.2. & seqq.* a donde dize, que es ineuitable el *cap.1. de eo qui sibi, vel hæredibus suis, & cons.317. num.3.* y llama esta opcinion comun.

Mand.

103 Mandel.*conſ.86.nu.4.*dize, que es la miſma verdad nueſtra opinion, y mas comun, ibi: *Tamen veritas; ſeu magis communis opinio eſt, quod de proprietate ſermonis comprehendantur, & per conſequens admittantur cum effectu.*

Y el miſmo Mandel. *en el conſ.87.num.*4. dize que procede lo miſmo in ſpecta proprietate verborum.

Veggi.aconſejò lo miſmo en la cauſa que Mandel. de Alua *conſ.* 63. *num.*75.

Cepol.*conſ.ciuilr.7.num.*15.

Honded.*conſ.8.num.*19.*lib.*2.

Aluar. Velaſco in *tract.de iur.emphit.q.*41.*num.*5.

104 Pedro Caballo en el *conſ.*118.*per tot.de donde la llaman mas comun, y la miſma verdad.*

Peregrin.en vn mayorazgo de Eſpaña, *conſ.*1.*vol.*5.

Beroi.en la caſa de Caſtro deſte Reyno, *conſ.*120. *lib.* 2. y lo explica largamente Peregri.*vbi ſupra num.*7.

Alciat.en la miſma cauſa de Caſtro *conſ.96.per tot.*

Manti.*de tacit.& ambig.conuen.lib.22.tit.16.nu.*8.que atribuye la verdad deſta opinion a la propriedad de las palabras: & idem, *num.*14.

Brun.*conſ.9.num.7.conſ.*10.*num.*5.

Beroi.*conſ.77.num.*11.*lib.*2.

Caſſane. *conſ.*53.

Bertrand.*conſ.*1.*num.*17. *vol.*2.*p.*1.

Guid.Pap. *conſ.*176.*queſt.*4.

Raudenſ. *conſ.*15.*vol.*2.*num.*63.

Menoch. *conſ.*930.*num.*20. con que ſe explica lo que dixo *en el* 172.

Mieres.2.*p.q.6.num.*58.*de maiorat.*

Tiraquel.de primogen. *q.10.n.27.& de legib.connubial. g'o* 1 *p.5.n.*26.

Ioſ.Cumia. *in comment.ad conſtit.Regni.incipiens ſi aliquam, verb. maſculus, num.*109. Decian.Craſſo.Burgos de Paz, Salazar, Velazquez de Auendaño, Caldas, Menoch.Esfor. allegados por la addicion de Gam. *deciſ.*295.

Alex.Trentacinq. *de ſubſtit. p.4. à num.* 10. *cap.*7.

Idem Peregri.*conſ.5.nume.* 13. *vol.*1. y en el *num.*11.auia dicho, quod hoc erat ex proprietate verbi.

Claud.Aquenſ. *in l.Gallus, §.nunc de lege.n.14.de lib.& poſth.*

Gabri.*conſ.96. num.* 13.*vol.*1.

Menoch.*præſump.85.num.*3.

El miſmo Peregri.*conſ.6.vol.*1.*per tot.*

Additi.ad Gam.*deciſ.*51.

Peregrin. *en el art.26. n.1.& 27.& pluribus seqq.* a donde con relacion de muchos DD. dize, que esta opinion es conforme a la propriedad de la letra.

105 Ludo. Molin. *lib.3.cap.5.num.48. & 49.* dize assi: *Quod summè notandum atq; memoriæ commendandum erit, vidimus namq; de ijs litem satis controuersam super quodam opulentissimo primogenio quæ secundum hanc nostram opinionem decissa fuit.*

Ludo. Casanate, *cons.23.à num.1.cum seqq. vbi latè.*

Castillo *lib.3.d.cap.29.à num.13.cum seqq.*

106 Anto. Fabro, que tratò el punto curiosissimamente, *loc. sup. allegato præsertim num.7.* Va haziendo vna equiparacion del masculo de hembra al masculo ex masculo. Y lamentase, que aya Doctores que tengan la opinion contraria, y dize assi: *An fortè magis est ex liberis? An magis masculus? At ex masculo est, fateor, sed cur dictionem* masculis *simpliciter prolatam, & sui natura aptam comprehendere masculos omnes etiam ex fœminis progenitos restringere volumus ad masculos ex masculis susceptos, ac si scriptum, & additum esset masculis ex masculis? An non hoc est non solum diuinare, & supplere, sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non enim sic loqui testator potuisset si id voluisset.* Y concluye con tener esta opinion por mas probable y cierta, y trae muchas cosas a proposito: señaladamente en consideracion del estatuto de estar a la carta.

107 Y primero se acauara el tiempo, y faltara el papel, q̃ el poder referir DD. que defiendan esta opinion, pero tiene mas trabajo que vtilidad.

108 Y ansi por concluyr digo, que la nuestra, es opinion canonizada en todos los tribunales de España, Francia, Italia, y Aragon, hablando siẽpre en los terminos de esta inspecion que es sin consideracion de agnacion.

109 La Rota Romana, *en el año* 1572. como consta de la *decis.6.p.1.diuersor.* hablando en vna Baronia, entra distinguiendo la question, como cosa ya resuelta otras vezes *Domini concluserunt, quod prædicta limitatio, quod vbi testator non habuit rationem agnationis filij masculi descendentes, ex fæminis veniunt appellatione liberorũ masculorum applicetur presenti casui, &c. & moti sunt tã ex proprietate verborũ, quia appellatione liberorum masculorum veniunt masculi descendentes ex fæminis.* Esta decisiõ he tenido siempre por decisiua del pleyto que tratamos. Porque aprueua nuestra opinion en los terminos simples dize, que es verdadera segun la propriedad de los vocablos, habla en Baronia, dize que no ay conseruacion de agnacion, responde al nombre y armas, que todos estos requisitos vienen nacidos, y ajustados al caso presente.

111 La misma Rot. *ead.p.1.en el año* 1579.*decis*.482.sigue nuestra opinió.

112 La misma Rota Romana en vna causa de Calahorra, en el *año* 1575. *decis*.15.*p*.2.sigue nuestra opinion, y lo que mas es, que siendo en concurso de vn descendiente masculo por masculo, admite al que lo es por hébra: y da la razon, *num*.1.*æque propriè dici masculos tam eos qui descendunt, ex linea masculina, quam ex fæminina*, y allega muchos DD. y con Mand. *llama esta opinion mas comũ y la misma verdad*. Y aunque pone por excepcion el feudo mayorazgo y agnacion, pero ha se de entender, non in simplici maioratu, sino en aquel que ay consideracion de agnacion: como notarõ Mol. y Peregri. en los lugares arriba allegados, y la misma Rota en las dichas decisiones.

113 La Rota en el *año* 1581. *que es decis*. 150.*p* .2. *numero*. 9. dize, *quo casu æquè propriè dicitur masculus qui descendit, ex linea fæminina, quam qui ex masculina*, y despues de auer allegado a muchos dize con Mandelo, que *es la misma verdad, y la mas comun opinion*, y que se resoluio assi en la Rota, *en el año* 1576.

114 La misma Rota por Cassiadoro, *decis*.1.*de iure patronatus*.

115 En Sauoya, *Ant.Fabro.deffi*.1.*tit*.8.*de verb.sig*. en el año 1588. despues de grande disputa dize: *illa distinctio Senatui nostro semper probabilior visa est, an testator in excludendis fæminis rationem habuerit conseruandæ familiæ an nõ, vt posteriore casu cõprehẽdantur, priore nõ*; Y en el fin: *ita Senatus sæpius*.

116 El mismo, *en la deffini*.2. passa con la distincion de la primera, aunque con vna limitacion que no es a nuestro proposito.

117 En Francia, Guid. Papæ *en la decis*.612. haze la misma distincion.

118 Y el mismo, *en la* 353.

119 En Portugal Gama, *decis*.294.*nu*.1. a donde en terminos haze la distinction, y que es cierta nuestra opinion quando no ay conseruacion de agnacion.

120 Su Addicionador dize, que es decisiõ vnica singular practicable, quotidiana, y verdadera.

121 En Castilla en vn patrimonio muy opulento, se juzgo, *ex Moli.d.lib*.3.*cap*.5.*num*.49.

122 En Cataluña, Fontanel. *clausul*.4.*glos*.25.*à num*. 13. *cum seqq*. a donde tambien sigue la misma distinction.

Y Ioan. Aloys Ricci. *en la collectan*. 886. no haze sino referir decisiones para este intento.

123 *La l.Sallica de Francia*, admite a los masculos *descendientes* por *hembra*, como dize Raudens, en la *decis*.41. *numero*. 20. y con este derecho sucedio en aquel Reyno el Rey Pepino, con que habla de masculos

per

per virilẽ sexsum, como dize el señor D. Remirez, *de lege Regia*. §. 3. *n*. 15.

124 En nuestro Reyno se juzgo segun ella en las Baronias, y casa de Castro por los *cons. de Beroi*. 120 *y Alciat*. 96. y es reciuida ex *Portol. verb. Forus. num*. 50. Y el señor Regente Sesse, la aprueua, *en la decis*. 64. *nu*. 44. Y es de aduertir, que *Fontanel. Beroi. Alciat. Portol. y Sesse*, hablan en capitulaciones matrimoniales.

125 En el Pleyto de Don Miguel Coloma con su madre Doña Maria de Aragon, y los herederos maternos de Doña Catalina de Aragon se juzgo en fauor de dicho D. Miguel en conformidad de los señores de la Audiencia Real, en el año 1604. Casa. *cons*. 23.

126 Y finalmente los dos negocios mas graues q̃ se saue ayan sucedido en el mundo, se han juzgado por esta opinion, el vno es la sucession del Reyno de Portugal, pues con este titulo lo possee la Magestad Catolica del Rey nuestro señor Costa, *in tract. de Regni succes. pag*. 176. y el Adicionador de Gama, refiere otros, *decis*. 51. ad finem, Michael Aguirri. *ad succes. Regni. p*. 1. *n*. 28.

127 Y el segundo la sucession de este Reyno de Aragon, en el qual aconsejó *Anchar. consilio*. 339. y aunque en su decision se hallaron personas muy graues, lo que es mas de consideracion, fue auer pronunciado la sentencia San Vicente Ferrer, como dizen Geronimo de Blancas, *en sus comentar. fol*. 117. hasta el 247. y Çurita, que en el *cap*. 82. *del lib*. 11. *tom*. 3. *de sus Annales*, funda la justicia del Rey Don Fernando, y en el 87. y 88. refiere la sentencia y declaracion en fauor de dicho Rey.

128

129 Y si en las causas beneficiales y Ecclesiasticas, como Beneficios, y Patronados: si en las mas ordinarias temporales; si en los mayorazgos; si en las Baronias, si en la succession de los mismos Reynos, y señaladamẽte en la deste de Aragon, se ha defendido, y juzgado la opiõ pro masculo ex fœmina? Quien persuade a la parte contraria tratar este pleyto, y contradezir, verdades tan assentadas, para que le digamos cõ el I.C. *Melius faceret si se sumptibus inanibus non vexaret cum obtinendi spem non habat. l*. 1. *de inoffic. testam*.

130 Señaladamente, que los vinculos y mayorazgos de las Baronias, y cosas particulares, se deuen interpretar, entender, y platicar, segun la succession de los mismos Reynos, vt post alios notat *Couar. var. li*. 3. *d. c*. 5. *n*

131 *mer*. 9. *Peralta in l*. 3. §. *qui fideicom. de leg*. 1. *nu*. 122. & *num*. 139. *Simanch. de primogenit. Hispan. lib*. 1. *cap*. 22. 23. & 24. *Molina de Hispan. primogen. lib*. 1. *cap*. 2. *num*. 16. *Padilla in rub. C. de fideicom. num*. 6. *Albarad. de coniectural. men. lib*. 2. *cap*. 3. §. 3. *num*. 2. & *cap*. 4. *num*. 60. *Anto. Gomez in l*. 40. *Tauri. num*. 11. 10. *Gutierrez canonic. quæst. lib*. 2. *cap*. 14. *num*. 26. & 50. *Castillo*

stillo lib. 2. controuers. cap. 26. num. 42. Pater Molin. de iust. & iur. tract. 2. disp. 576. nam. 7. 8. & 9. Ber. con. 120. nu. 23. Y es muy prouable, que los
132 contra y entes se quisieron conformar con tantos exemplares, y costumbres de la tierra, y patria: *vt ex Barbat. & Alex. inquit Raudens. decis. 49. numero. 52. Gregor. Lopez. l. 3. tit. 13. partit. 6. verb. mugeres. Peregri. de fideicom. arti. 17. numer. 4. Burg. de Paz. ciu. l. q. 2. num. 72. Mieres de Maiorat. 1. p. q. 48. n. 20. Castillo vbi sup. n. 39.* q̃ todos hablan en interpretació de mayor azgos, y allegãdose mucho a los terminos de nuestra questió.

Y aunque de lo dicho parece, que los argumentos de la parte contraria, *sua sponte cadunt*, pero tratando de su solucion breuemente digo.

133 Que el primero es de poca, o ninguna consideracion, porque la *l. 1. C. de cond. inser.* no prueua el intento de la parte contraria, porque la condicion dize, *si sine liberis institutis diem obijsset.* Y en esta palabra no dize masculo, y assi no es aplicable a lo que tratamos, y en quanto dize, que la existencia del nieto haze faltar la condicion, es muy a nuestro proposito; porque es confessar que la palabra; *liberis*, comprehende a los nietos ex filia, *ibi: conditionem adscriptam fideicommisso defecisse manifestum est*; y en este sentido lo allega Fabro loc. supra. cit. circa prin. Y le reconocen *Bart. Bal. Salicet.* y los demas ordinarios en aquel texto se verá, que hablan a este mismo intento, y assi no se con que fundamẽto lo allegò por contrario *Castillo. d. nu. 3.* si bien es verdad, que en el tratan los Doctores la materia que tenemos en las manos y lo pondera mucho por nosotros *Alciat. in. d. §. nunc de lege. num. 17.*

134 Ni las consideraciones de Aldroband. son de alguna importãcia, porque en su *cons. 3.* que allegué por la parte contraria mirado con cuydado resuelue el punto en la misma cõformidad que tratamos. porque pone cuydado en probar que en aquel su caso auia conseruacion de agnacion, y no auiendola, dize que esta comprehendido el masculo descendiente por hembra: *Mantica* (lo dize con mas puntuales palabras que podran ser las mas) *de ambig. conuen. lib. 22. tit. 16. numer. 21. Aduertendum est etiam*, dize, *quod Dom. Aldobr. in consilijs supra citatis ex pluribus colligit, in casu sibi proposito habitam fuisse rationem conseruandæ agnationis ad hoc, vt illud verbum, masculis ad masculos descendentes, per virilem sexum restringatur, vt in cons. 3. n. 43. & num. 50. cum seqq. & maximè num. 52. & 53. & n. 56. & 59. & 63. & seqq. ex quo datur intelligi, quod si nõ fuerit habita ratio conseruandæ agnationi, masculi descendentes ex fæminis non possent excludi.*

135 El segundo argumento tiene muchas respuestas, porque la *l. 1. de iur. immunit.* es de materia differente, y assi se ha de regular por diferentes principios, y por esto la comun opinion dize, que en los priuilegios no

està comprehendido el masculo descendiente por hembra, no assi en los beneficios, *Io. de Imol. in l. si ita scriptum numero. 8. de leg. 2. & cons. 62. infi.* donde dize, que la dicha *l. in §. fi.* procede ratione speciali & in contrarium esse ius commune. Y es solucion comun segun *Rustico. d. cap. 16. n. 5. Bart. ibidem Alexan. in addit. ad eundem Alberic.* qui reddit rationem *Bart. in l. quia tale infi. vbi reliqui omnes Barbos. nume. 37. vers. vltimo anotãdum est soluto matrimonio Iass. in l. stipulatio ista. §. hi qui numer. 9. de verb. oblig. Barbatia in l. cum acutissimi nu. 107. C. de fideicominis. Crot. in l. omnes populi num. 233. de iust. & iur. Rymin. cons. 25. num. 40. vol. 1. Molignat. de appellat. verbor. num. 253. & 923. Pelaez de maiorat. 1. p. q. 51. ex numer. 13. Peregri. de fideicom. art. 26. nu. 9. v. can. to. 3. c. 3. nu. 162.*

Y aun añaden los mismos Doctores, que no procederia en qual quiere priuilegio, sino en aquel que es contra la vtilidad publica, secũdum, *glos. in l. si ita scriptum de leg. 2. Tiraq. in tractat. de retrac. linagier. § 1. glos. 9.* sin embargo, *de la l. 1. C. de imponen. lucratiua. libro. 10.* como se vee por *Rusti. vbi supra vers. secundo responderi;* que haze segunda solucion a la dicha, *l. 1. Couar. in c. Reynaldus in initio col. penult. de testamen. Mantic. lib. 8. de coniect. tit. 18. num. 37. Garcia de nobilitat. glos. 1. §. 1. nume. 42. Rym. cons. 25. numer. 40. Molignat. vbi supra videlicet. nume. 253. 255. 259. 223.* y que este sea el mas comun entendimiento de aquel texto tenent, *Pinel. in l. 3. C. de bon. mater. nu. 32. Barbos. in d. l. quia tale. nume. 37. Mantic. 1. de tacit. & ambig. conuen. lib. 22. titu. 14. num. 21. Pereg. cons. 8. lib. 1. n. 21.*

Otra y tercera solució refiere *Rust. vbi sup. n. 6.* en el qual se podra ver.

136 Todo lo qual es muy considerable para entendimiento de la *obser. 1. de cond.* y *de la obs. 1. de salua infantionat.* que concuerdan con la *d. l. 1. de iur. immunit.*

Y veese con euidencia, que esto lo haze la materia diferente, porque en otra manera la palabra descendientes, posteridad, generacion, y otros semejantes, conforme a su rigor, y propriedad, cõprehende a todos sin distinction de lineas: como notablemente dixo Pablo de Castro, *en la l. 1. C. de condi. inser. num. 5. & concludit, quod est ipsa veritas, & ita se consulu sse.* Y es verdad tan assentada y cierta, que igualmente vendremos las

137 partes en ella; luego effecto es de ser la materia diferente: vt omnes cisup. citati agnoscunt, & ad hæc reducuntur quæ Faber, Castillo, & Rusti. cumulant, & tradunt.

El tercero, quarto, y quinto argumentos contienen vna misma mate

138 ria brocardia y vulgar: y breuemente digo por solucion dellos, que el masculo descendiente por hembra no pide ser admitido a la sucession de los dichos bienes por la persona de su madre, ni como arcaduz necessario para incluyrse, y asi transmissiué, sino por su propria persona,

&pri-

& priuatiuè: como declara Bal. *in l. si auus C. de liber. præter.* Bart. *in l. 1. §. si sit nepos de collatio. dot. & in l. 1. §. si sit filius de coniungen. cum emancipata,* & faciunt quod notat *Bart. in l. liberorum circa. 5. col. de verb. sign. per bonum tex. in l. fi. §. puellæ de ritu nuptiar. Bart. in l. 1. C. de lib. præter. Rubs. & Alexan. d. cons. 22. numero. 14.* Y como en los feudos se dize, que non habet vnus ab alio, sed omnes à primo stripité, aunque ande por mil manos: como dixo Isernia, *in c. 1. in tit. de inuestitur. de re alien. Bal. in c. 1. de eo quod sibi & hæredibus suis vbi Afflictis num. 10. Iass. cons. 7. lib. 3. Cephal. cons. 30. num. 27. Ruyn. cons. 25. num. 16. lib. 1. Paris. cons. 65. numero. 15. lib. 3. Cephal. cons. 301. num. 89. Rymin. Iun. cons. 8. numer. 421. & 752. num. 53.* Bien assi en estos mayorazgos que se hazen por pactos, y assi Ruy. *en el cons. 38. num. 16. & 17. lib. 1.* dezia, *quod descendentes a primo habent non iure successionis, quia capiant à mortuo, sed iure conuentionis inter Dominum, & primum stirpitem. Bartu. consili. 58. in l. si mihi & Titio de verbo. obligatio. Peregrinus.. consili. 28. lib. 1. num. 10, idem Peregri.* qui etiam loquitur in contractu *consil. 9. numero. 6. vol. 5. l. quotiens C. de don. quæ sub mo. et infra alleg.* Y por esto dize bien *Rusti. d. c. 16. numer. 3. vers. hæc quoque ratio,* que aun que la madre respecto de la generacion, y de la producion sea causa del hijo, pero en este caso noinfluye, como tal en la sucession: y assi el masculo
139 por su propria persona, y por cierta fuerça comprehensiua de la palabra, *descendientes masculos,* ha de ser admitido: *tum ex mente, tum ex natura, tum ex qualitate ipsa masculina, prout mater etiam, vti descendens includeretur, nisi esset fæmina, & sic mater quæ circa dictam generationem potius, tamquam causa finalis habenda est, non potest ex sui qualitate fæminina respectu successionis filio eius masculo, & testatoris nepoti circa dictam comprehensionem præiuditium aliquod inferre:* y prosigue este discurso con elegantes palabras, Fabro *vbi sup. num. 15.* Y Alexan. Ambros. en la *decis. 10.* que va interpretando la *l. viua matre. num. 24.* dize, que no es incóuiente que los nietos sean de mejor condicion que las madres, *Aymon. cons. 101. num. 6. Rol. cons. 56. num. 24. lib. 3.* y trahe dos decisiones de la Rota, vna coram Bauo, & altera coram Peña.

Responde mas diziendo, que si las hijas fuessen excluydas por conseruacion de la agnacion, tambien lo estarian los nietos, no assi quando no ay conseruacion de agnacion *Gabri. cons. 97. num. 6. lib. 1. & cons. 110. n. 20. li. 2.*

140 Vltimamente se responde, que la regla *de la l. si viua matre,* y los argumentos contriarios, proceden en las sucessiones legales, no en las disposiciones de hombres, y assi aunque por la qnalidad del sexo, no se admita la madre ob eamdem qualitatem sexus se admite el hijo, *hoc enim*

nouum

nouum non est, & in testamentis frequentissime ordinatum, vt notat, *Peregri. d.cons.1.num.13. vol.5.* y va prosiguiendo el discurso allegando la doctrina de *Bal.in authen.cessante sub num.3.* que pódere en fauor desta parte en los argumentos della, y a *Socin. Aret. & Claud.in.d.§.nunc de lege:* notablemente *Ruyn. cons.49.num.5.cons.20.numer.15.lib.1.pulchrius Socin. cons.11.num.20.lib.3.Bero.120.num.82.lib.11. Alban.87. num.9.ex multis Cephal.cons.103.Pancirol.cons.169.idem Peregri.de fideicom. artic.27.nu. 7.8.& 9.*innumeros allegat *Petrus Cabal.d. cons.118.num.5.* Y todos los Doctores arriba referidos por nuestra opiniõ en esta conformidad van respondiendo a los argumentos propuestos.

Resta aora satisfazer a algunos Doctores que voluntariamente han querido defender la opinion contraria, aunque mirandolos con cuydado se hallaran muy pocos en los terminos simples, que son los desta inspecion. Y assi suplico a V.S. (y esto seruira por solucion general) mãde considerar los que tratan el punto, porque casi todos hablan en caso de la segunda inspeccion, que es quando ay conseruacion de agnacion, y assi no nos encuentran.

El primer lugar y capit que se allegará contra nosotros es el de *Io.*
141 *Andr.in addit.ad Specular.loc. super cit.* a donde refiere la disputa de Ricardo de Malumbre como la induxe en los arguments contrarios: pero lo primero digo, que alli confiessa la conseruacion de agnacion in illis verbis. *Item si habeatur computatio ad Titium primum testatorem, siue ad Meuium, semper est videre ius agnationis, & prioritatem eius in vno grado*, y luego mas abaxo *Ponderabat rationem quod inter agnatos voluit remanere.* De las quales palabras con euidencia se collige, que le mouio la conseruacion de agnacion. Y assi no deue allegarse aquella disputa para este articulo.

Y si se replicare, q̃ si colligio la conseruacion de la agnacion de terminos muy simples. Se respondera, que esso pertenece, ad eam quæstionẽ qua quæritur ex quibus inducatur conseruatio agnationis, y si huuo cosas sufficientes en los terminos de aquella quæstion para induzirla? Negari tamen non potest, que no se puede aplicar a esta inspection por la razon dicha de auerle mouido la conseruacion de agnacion, vt disertis verbis lo dize el mismo Io. Andr. refiriendo a Ricardo, & ita respondit punctin *Bero.cons.77.num.20. vers.tertium principalem*, qui est omnino videndus, & *cons.120.num.60.& 65.vol.2.Alex.cons.56.num.7.vol.5. Socin.in d.l.Gallus §.nunc de lege.num.5.in cons.12. nume.2.& 3.vol.3.& nu.5.allegat Matesillan.notab.130.*& ita dicit fuisse consultum per omnes Doctores Italiæ *Hier.Gabri.cons.96.numer.23.in 1.Brun.& Cephal.*

allegat.

allegat. per Manti. vbi supra, num. 54. & alij desuper adduct. *Surd. cons.* 308. *num.* 11. y confirmase esta solucion; porque se remite a lo notado por Iacob. de Arena, referido por el mismo Io. Andr. *ad Specul. de successione ab intesta, in rubri.* y alli trata muchas cosas de conseruacion de agnacion.

Lo segundo respondo, que la opinion de Ricardo procede ex voluntate coniecturata, vt patet in illis verbis. *Omnibus autem rationibus ad partem contrariam facientibus dicit verbo vnico responderi, quod licet sit probabilis testatoris voluntas illis praeponitur, qui excludendo foeminas descendentes, ex illis excludere voluit.* Assi responde en terminos *Mandel. de Alua en el cons.* 87. *num.* 8. a donde dize hablando del lugar arriba allegado: *Qui tamen expressè etiam fatetur, quod de proprietate sermonis comprehenderetur talis masculus, sed repellitur propter materiam subiectam, seu propter euidentem mentem testatoris*, allega a *Ruin. cons.* 120. *num.* 8. 9. 10. y 11. *vol.* 1. y la *Rota Romana en la d. decis.* 6. *vol.* 1. *vers. nec obstat:* Responde puntualmente a este lugar de Io. Andr. diziendo, *Quia illa procedit tam ex interpretatione (vt in dictis locis tradunt DD.) quam ex mente.* Y pues en Aragon se ha de estar a la propriedad de los vocablos, como es llano, y despues dire, la opinion de Ricardo no puede aplicarse al caso presente.

Lo tercero responde *Beroi. en el dicho consejo* 120. *num.* 64., que la question de Ricardo habla con aquellas palabras, *haeredibus masculis*, y es lenguage diferente al de dezir, *descendentibus, vel liberis masculis*: quoniam primo casu, es menester que concurran las dos cosas masculos y herederos. No assi quando vsa de la palabra, *liberos*, y de la de *descendientes*, porque no ha menester la calidad de heredero, pues con sola la de descendiente masculo, sin otra consideracion tiene intento, sin distincion de agnatos, ni cognatos per *d.* §. 1. *de haereditatibus quae ab intestato. Alexand. Franch. Decio, Nata, Alciat. & alij allegat. à Praetis de interp. vltim. volunt. lib.* 3. *solu.* 11. *num.* 24. *interpret.* 3. *dub.* 1.

142 Lo quarto se responde, que Ricardo se funda en que ay la misma causa de excluyr a los nietos que a las hijas, y que, quod sibi non sufficit, alteri non debent sufficere. Y estos fundamentos son leuissimos, porque Mandel. *en el cons.* 87. *num.* 9. dize, que esse argumento tiene vna vulgar respuesta y salida, nempe filium venire ex persona propria. Y *Mantic. de ambig. conuentio. lib.* 22. *tit.* 16. *num.* 12. dize, que son razones muy faciles de dissoluer, y en el *num.* 13. responde al argumento del ser el grado mas remoto. Y assi el edificio sobre fundamentos tan fragiles, notoriamente cae ex supra allegatis.

Ni Io. Andr. puede ser allegado por la opinion de Ricardo, porque

M antes

143 antes bien haze vn argumento contra ella diziendo: Que si no està llamado el masculo descendiente por hembra, se siguiria vn notable incõuiniente: *Quod potius quidam extraneus hæres Seij habeat bona Titiana quã nepos ex filia*; a la qual procura satisfazer, diziendo, que los herederos de Seyo forsan eran agnatos; luego bien se sigue, que solo en considera-
144 racion de la agnacion admite Io. Andr. la opinion de Ricardo; y no siẽdo assi duraua el inconuiniente que puso y cõsiderò, que primero fuessen admitidos los estraños que los nietos descendientes de hembra, y esto es en conformidad de lo que muchas vezes auemos dicho en este articulo, que lo tratauamos en los terminos simples, sin conseruacion de agnacion.

Ni obsta el mismo Io. Andr. en quanto dize, que a la question de Ri-
145 card. faciunt notata per *Specul. in tit. de locat. vers.* 146. que pregunta. *Quid si aliquis accepit rem in emphyteosim pro se suisq; filijs masculis, nunc superest nepos ex filia: quæritur, an ad illum res huiusmodi pertineat.* Y respondiendo dize, que parece que ha de ser admitido, secundum verborum significationem: *Nam hic nepos masculus est; ergo ad ipsum pertinere debet non enim à significatione verborum aliter, &c. de leg. 3. non aliter.*

Y aunque despues tiene la contraria opinion, es por la fuerça de la palabra, *sus*, porque fecit relationem ad suitatem, y el nieto descendien-
146 te por hembra no es suyo, *vt institut. de patria potest. in fin. & de hæred. qualit. differ. §. sui.* De donde se infiere llanamente, que sino huuiera aquella differencia de la diccion, *suis*, que el mismo Especulador entendia, segun el sentido rigor y fuerça de las palabras, que el nieto descendiente por hija se cõprehẽdia. Y assi mal le allegã contra nosotros (porq̃ bien considerado, es muy a proposito de la opinion que defendemos) y por esso los reprehende Mandelo *en el cons. 86. num.* 5. y en el 87. *numer.* 7. Et fatetur Speculator, quod verborum significatio eos comprehendit, sed adeos excludendos mouetur alia ratione, *Quia scilicet in casu per eum proposito dictum fuerat pro se suisq; filijs, & illa dictio*, suis, *cum denotet suitatem non potest comprehendere natos ex filia: ideo constat, quod Alexand. & Ias. in l. sed si hac, §. liberos de in ius vocando dum adducentes Speculatorem vbi supra, dicunt simpliciter appellatione filiorum masculorum non comprehenditur masculus nepos ex filia, vel malè loquuntur, vel debet eorum dictum restringi ad casum Speculatoris quando dictio*, suis, *obstat.* Hæc ille, y en estos terminos habla Baldo *in l. sed si in, §. sed si hac, num.* 3. *de in ius vocando*, como despues dire.

147 Señaladamente, que el Especulador, *loco sup. cit.* habla en materia diferente videlicet in Emphiteosi en la qual es negocio de grande dispu

ta, si pueden suceder los masculos descendientes de hembra por las razones que dan *Veluiso Iserni. Laudens. Albarot. Preposito, Nicol. de Neapolis Raben. Afflictis Paul. Picus, Federic. Schen. Balzarin, Curt. Vuesembe. Mot. Deci. Bal. Couar. Cassa. Tiraq. Ias. Guillel. de Perno Brun. Alex. Decio Anto. de Butr. Paris. Croto Portio Cephal. Cáciuncul. Bursat. Viui. Sua. Preposito*, y otros innumerables que junta *Rosental. de feud. tit. de success. ex testam. cap. 7. concl. 32. lit. G. n. 23. Iul. Clar. q. 36. in §. emphyteosis. n. 2.* licet aliter explicet *Man. de ambig. conuen. d. titu. 16. per tot.* Del qual ma-
148 nifiestamente se collige, que segun el rigor y propriedad de las palabras, etiam in materia emphyteosis comprehenduntur masculi descentes ex fœminis, particularmente si dize pro se & masculis quibuscũque vt idem explicat *num. 22.* & in fæudo de hac dictione, *quibuscunque Menoch. cons. 930. num. 10. & 11.* que es muy aplicable a nuestro proposito, porque como en este Reyno la indeffinita æquipoleat vniuersali *Portol. verb. indeffinita* vbi alios allegat, Sesse *decis. 49. num. 12. Mol. in d. verb. indefinita.* & in terminis huius Regni *Bero. cons. 120. numer. 39. obser. Item. donatio de donat.* sin distincion ninguna estaran comprehendidos los masculos descendientes de hembras en contractos y en vltimas voluntades, como si huuiesse palabra vniuersal, *quibuscunque Iass. cons. 17. num. 3. Curt. Iun. cons. 1. Peregri. art. 26. num. 10. Bero. vbi sup. numer. 39.* a donde dize que esto es sin duda en *Manti. vbi sup. num. 22.* vbi ait, *nullam recipere dubitationem.*

149 De aqui mismo nace intelligencia al lugar de *Bal. in authen. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles. num. 14.* a donde sigue la opinion del *Especulador. d. vers. ciento quarenta y seys*, porque se ha de entender segun el lugar que allega, que es con la diction, *suis*, como notè por Mandelo vbi supra. O por ser la materia diferente, no por la fuerça de las palabras, porque segun su propriedad estaran comprehendidos los masculos descendientes por hembra. Y tampoco aurà lugar en Aragon, porque la doctrina del Especulador, se templa quando ay diccion *quibuscunque*, y en este Reyno la indefinita æquipolet vniuersali como tengo dicho.

150 El mismo *Bal. en la l. 2. de Iur. Emphyt. nu. 10.* dize que en las emphyteosis Ecclesiasticas non comprehenduntur masculi plebeij, ex filia nobili por la materia subjecta, quia in præiuditium Ecclesiæ masculinum genus non conspicit fæmininum nam esset odium contra personam fa-
151 uorabilem: No assi quando la emphyteosis es seglar, porq̃ entonces no se admite la restriccion dicha contra la propriedad de los vocablos. Y assi se ha de entender conforme a lo que dixe al lugar del Especulador

y al

y al de *Bal. in d. authen. si quas ruinas. C. de Sacros. Eccles.*

152 El mismo *Bal. in l. sed. si §. sed si hac de in ius vocando. num.* 3. sigue la doctrina del Especulador en el lugar allegado; pero no nos obsta, porque es con la diction, *suis*, y assi tiene las mismas interpretaciones que tengo referidas.

Puede se allegar tambien por contrario el mismo *Baldo en la. l.* 1.
153 *nu.* 3. *C. de condi. insert.* pero segun la letra, no habla sino de filio qui relinquit nepotem masculum, y a mi parecer aquel lugar bien considerado, tiene difficultad, porque no quadra la razon con lo que pregunta en la question propuesta dize assi. *Quaero an dicatur sine filio masculo decedere ille qui ex filio reliquit nepotem masculum,* Arguye pro parte affirmatiua *per tex. in c.* 1. *de eo qui sibi, & suis haeredibus.* Item quia nomine filij continetur, *vt l. liberorum de verb. sig.* Y añade despues. *sed verbum aliud sonat, & verba debent intelligi de proximo, & immediato haerede. ff. de vulgar. l. qui liberis. §. fi. & ad Trebellian. l. ex facto. §. vlt.* Esta razon que da Bal. de proximo & immediato hærede no conuiene con la question de filio masculo. Y assi en quanto me es licito coniecturar, entiendo que la letra ha de dezir, *Quaero an dicatur sine haerede masculo decedere, &c.* y entõces viene bien dezir, que no està comprehendido el nieto, porque intelligitur de primo hærede, y este parece el genuino sentido de Baldo.

154 Y no piense alguno que porque Andre. Barbatia *in addi. ad eundem Bal. sub. lit. C.* ponga la question in nepote ex filia, que ya por esso hablò Bal. en essos terminos: porq immediatamente dize, *& quod si quis capit faeudum pro se & filijs masculis, an transeat ad nepotem, ex linea masculina.* Por manera, que antes parece del Addicionador, que la question se puso in nepote ex filio, Y assi concluyo con que este lugar de Baldo no prueua el intento de la parte contraria.

155 Solamente me resta por aduertir, que *Ranchin. en la addi. de Guid.* 612. allega a Baldo por nuestra opinion, *in d. l.* 1. *vers. quod si dicatur.* Y no puede negarse, que para estar comprehendido el nieto, es buena la razon que da, *quia in nepote est sanguinis continuatio,* vnde immediatè, dicitur, quia quidquid per rerum naturam continuatur, & est vnũ & idẽ. Y con este sentido puede saluarse lo que dize en la *l. maximum vitium*
156 *C. de lib. praeter.* Si bien Iacob. Butrig. siempre tuuo por opinion, que nepos ex proprietate vocabuli continetur. Aunque aquel lugar de Baldo, lo mas cierto es, que non pertinet ad nostram quæstionem, sed ad aliam, an filiorum appellatione comprehendantur nepotes de qua in principio huius discursus, *& late Baron. d. l. liberorum. num.* 5. *& alijs.*

157 Y antes de dexar a Baldo no puedo oluidar lo que dixo en la. *l.* 1. *de senater*

nator.nu.1.ibi vbi non succedit fæmina non succedit filius eius. Este dicho es muy general, y tiene faciles limitaciones; particularmente aquella vulgar. Quod filius non censeatur exclusus ex persona propria, que tábien se ha de aduertir para lo que dixo en la *d.l.maximum vitium num.20.versic.Ego finaliter.* Y en quanto prosigue en la. *d.l.1. de Senator.* Di-
158 ziendo, que porque no sucede la hija del Rey de Frácia en el Reyno, tá poco su hijo, se engaña en dos cosas; porq̃ no suceder la hija en Frácia, no es tanto de costumbre quanto por *la.l. Sallica*, segun notò el señor Doctor Remirez allegando muchos Fráceses, *in.d.tract.de lege regia.§.3.nu.15.* La segunda, porque no es cierto, que quede excluydo el masculo descendiente por hébra: antes bié diximos arriba con Raudense, que el Rey Pipino sucedio con esta calidad. Y quádo dieramos que no puede suceder en Francia; no es por lo que dize Baldo, respondiendo contra el Rey de Ingalaterra por Rege Franciæ, sino por ser muy apretadas las palabras *de la l. Sallica*; como se veè en el tratado del dicho señor Doctor Remirez, vbi supra.

Deste discurso a los lugares de Baldo se collige, que vnos hablan en
159 materia differente, y otros no son aplicables a nuestro proposito, porq̃ excluye a los hijos masculos ex persona matris, siendo assi q̃ en los terminos de la questió, admittuntur ex persona propria ad. *l. quoties. C.de donatio.quæ sub modo, de qua Guill.in c. Raynũcius in verb.absq; liberis, el segũdo n.20.& 21.de test.Greg. Lop.in.l.7.tit.4.p.5.in verb.è el señorio, Suar.in.l.quoniã in prioribus. C. de inoffici. q.8.n.6.Bart.in.l.qui Romæ.§.Flauius de verb.oblig.Decius cons.239.n.7.Aym.cons.19.n.8.& 9.Osasc.decis.Pedamontan. 85.n.6.& Loazes in l.filius familias. §.Diui de leg.1.nume.203. Guid.Papæ cons.12.Albar.velas.consul.194.numer 12 Mol.lib.1.de Hisp. primogen.c.14.num.6.& c.1.num.6.* & alij consulto ommissi.

Solamente en la *d.auth.cessante ex mente antiquorum*, decidio el punto, como lo tengo aduertido y ponderado en los fundamentos desta parte, diziendo que esta comprehendido el masculo descendiente por hembra.

160 Y si boluemos los ojos a sus consejos, se hallará entre ellos vno de Filipo de *Cassatis.137.lib.2.* que les subscriuieron diez y ocho consulentes, vt refert, *Menoch.cons.930.numer.30.vers.tertio, & Tiraq.supra alleg.* entre los quales fue Calder. como se collige de su *cons.13.tit.de fæudis*, y todos siguen nuestra opinion, y el mismo *Bal.cons.202.lib.5.* Y assi tantum abest, que la autoridad de Bal. sea contra nosotros, que nos fauorece expressamente.

161 Y si se allegare a *Bartolo en la l.liberorum, en el num.14. vers. quæro de*

verb.signi. sera muy facil la respuesta, porque habla, quãdo el nieto mediante la persona de su madre, quiere ser admitido a la succession delos bienes, y nosotros hablamos, quando ex propria persona non transmissiuè, sed priuatiuè venit admittendus, vt sepe diximus.

162 Iason pone la question, como el Especulador, pro se, & suis descendentibus masculis, *in d. §. nunc de lege. num.* 16. y en essos terminos ya auemos admitido la doctrina del Especulador, y dicho con *Mandel. d. cons.* 86.*num.*7. que Alexan. y Ias. se han de entender en aquellos precisos terminos del Especulador, cum illa dictione, *suis*, vel malè loquuntur; y a las otras razones de Iason tengo respondido in antecedentibus numeris: señaladamente que loquitur in emphyteosi.

163 Y Bartholome Socin. habla in emphyteosi, *num.* 5. y dize, que la opinion contraria no es segura, si bien podria serlo, auiendo conseruacion de agnacion, como tambien lo dize *Corne. num.* 22. *in d.l.* 1. *de condi. inser.* y no lo negamos en este articulo. Y este mismo discurso podria hazer en otros Doctores, que Castillo en el lugar allegado trae por la parte contraria, como en *Matisillan. en el singul.* 129. *Cremens. notab.* 21. porque allegan la disputa de Ricardo de Malumbre, y ya he prouado (sino me engaño) que habló, auiendo conseruacion de agnacion.

164 Crasso *en el §. fideicommissum, en la q.* 35. *num.* 3. erró grauemente, porque dixo, que con sola la qualidad de masculinidad esta conseruada la agnacion, y recibio manifiesto engaño, como despues trataremos en la segunda inspeccion; y assi dize del, *Castillo vbi supra num.* 22. *Huiusce articuli & dubij hactenus propositi terminos confundisse, nec distinctè percepisse.* Porque si sola la calidad de masculinidad haze conseruacion de agnacion, y ansi no estan comprehendidos los masculos descendientes de hembra? impossible seria dar caso en que lo estuuiessen, y seria ociosa la disputa de masculo ex fœmina, que tantos libros ocupa, y los Doctores que han dicho, es la misma verdad la que defendemos, aurian errado sin escusa. Bien es verdad, que con aquel fundamento y error suyo, pudo Crasso dezir, que no estauan comprehendidos los masculos descendientes por hembras, cosa que nosotros no negamos en esta inspeccion. Y assi, o dixo mal, o no encuentra a lo que vamos diziendo, pues supone conseruacion de agnacion.

165 Peregrino no puede allegarse por la parte contraria, *art.* 26. *n.* 8. & 15. porq̃ habla en emphyteosi y feudos, y tiene la intelligẽcia que di al Especulador. *d. tit. de locato*, ni en quãto habla en cõtractos, porque ũaque esta opinion fuesse disputable (como no lo es, bien ponderados los Doctores) cessa en contractos, como punctim, & in terminis docet *Alciat.*

res-

respons.96.num.34.Menoch.cons.930.num.38. Y assi Peregrino, non est simpliciter intelligendus, sino iuxta terminos, quæstionis propositę per Speculatorem, nempe in Emphytheosi conuentionali, y en el *nume.15.* habla auiendo conseruacion de agnacion, y aun por todo aquel articulo va tratando el punto con essa distincion.

166 Rustico es el que quiere, q̃ con sola la clausula de masculinidad queden excluydos los masculos descendiẽtes por hembra en la *l. cum auus lib.4. cap.2. num.17.* entendiendo en estos terminos, la disputa de Ricardo. Pero deuesele la censura que a Crasso, porque ambos se persuadieron, que aunque no aya razon expressa de conseruacion de agnacion, resulta de la calidad masculina contra *Bart. in l. liberorum. nu.12. de verb. sig.* Y si assi fuesse no podriamos reduzir la exclusion de los masculos al no estar comprehendidos en la fuerça, y propriedad de las palabras sino a la conseruacion de agnacion tacita, o expressa, y esto pertenece a la segunda inspeccion, como muchas vezes he dicho; a donde (sino me engaña el desseo) pienso mostrar que no ay conseruacion de agnacion ni tacita, ni expressa.

167 En este mismo sentido se ha de entender lo que dize el mismo *Rusti. d. lib.6. cap.16. num.10.31. & 32.* Y en el 33. allegando el *cons. de Marian. Socin. 31. numer.6. lib.1.* dize. *Quod si statutum vocet parentes masculos vsque ad certum gradum in quo illud verbum,* parentes, *sumitur pro sanguine coniunctis vulgari modo licet, ex vi verborum, etiam masculi descendentes ex fœminis videantur vocati, tamen ex mente disponentis, vocati solum masculi, ex masculis prouenientes intelligentur. Illa etenim dispositio agnationis conuersandæ gratia facta censetur.* De donde se collige, que todo lo que mouio a Rustico fue la conseruacion de la agnacion; y si otra cosa sintio (como toquè arriba) merecera la misma reprehension que Crasso.

Menochio toca la materia en differentes consejos en el 172. fundarà
168 su intencion la parte conrraria; pero seruira de intelligencia a aquel cõsejo, lo que el mismo dize en el 930. *num.24.* a donde dize que la palabra *descendientes masculos,* no comprehende a los que descienden por hẽbra, quando agitur de conseruatione agnationis. Y en el *numer.20.* auia dicho. *Nam & si aliàs masculi descendentes, ex fœminis non continetur nomine masculorum, quando coosideratur fauor conseruandæ agnationis mediante masculorom successione, attamen cum is fauor, & ratio vt nostro casu cessat,*
169 *veniunt appllatione masculorom.* Y a esto se reduze lo que dize *Cephal. en el cons.581. y Peregri. en el artic.26. nu.19.* que aconsejaron en la misma causa que Menochio. 172. y lo que el mismo Menochio dexò escrito en el *cons.588. numer.5. consil.414. numer.19. 435. numer.5. 462. numer.2. & 463. numer. 11. & 496. numer. 24. lib. 5. & 877. & 1111. & 1056.* en

to-

todos los quales va siempre con vna misma opinion, que los masculos descendientes por hembra esten comprehendidos sub nomine masculorum descendentium, quando no ay conseruacion de agnacion. Y assi bueluo a dezir, que considerados los Doctores que se allegan por la opinion contraria confunden los terminos simples, haziendo transito dellos a los de la conseruacion de agnacion.

170 De todo lo qual resulta por cóclusion llana, y cierta, que segun esta inspeccion, el Señor de Cetina tiene inclusion notoria en la sucession de estas Baronias.

171 La segunda, q̃ algunos Doctores han confundido y entendido mal la question que tratamos, creyendo que con sola la calidad de masculinidad, ay conseruacion de agnacion, qui apertis oculis cadunt.

172 La tercera, que aun estos tales Doctores no atribuyen la fuerça de su opinion, a la conseruacion de agnacion, pero no niegan que la de las palabras sea poderosa para comprehender los masculos descendientes por hembra.

Y de todas estas tres conclusiones se infiere la quarta, que en este

173 Reyno es mas precissa, y cierta nuestra opinion, por el estatuto de estar a la carta: porque en la relacion de los Doctores que allegamos por nosotros se hallarà, que todos dizen, que procede lo que defendemos, segun el rigor y propriedad de la letra, y aun los contrarios, como he notado en la solucion dellos lo confiessan: y en terminos lo dize *Portol.*

174 *in verb. forus, num.* 50. allegando el *conf. de Beroi.* 120. segun el qual se juzgò en este Reyno en la casa de Castro, y a *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 1. *tit.* 12. *num.* 20. qui meo videri vitio scriptoris corruptus est, voluit enim allegare, *lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 20. Vbi de veritate huius rei latè disserit, como dize Portol. y el señor Regente Sesse enla *decis.* 64. *num.* 44. Vbi etiam pro hac nostra opinione concludit, *& Casanate cons.* 23. Y parece euidente, porque auiendo de juzgar en este Reyno, segun la carta, *Obseruan.* 1. *de equo vulnerato, obseruan. Item Iudex de fide instrum. obser. Item sciendum de rer. testatione.* No podrà apartarse de la propriedad de dicha carta y letra. Y es de notar vna cosa, que *Geronymo de Blancas en sus Comentarios fol.* 132. dize, que aquella *obseruancia de equo vulnerato,* no es obseruancia primera, sino prologo: *Nam ad docendum, nostras leges minimè recipere interpretationem, quam vocant, extensiuam, immo standũ esse Cartæ, ea equi vulnerati similitudo adducta est, qui si nõ sit occisus, tametsi vulneratus, iuxta nostras leges non venit emendandus:* Pero sea obseruancia, o prologo, como el dize: Lo cierto es, que se ha de estar a la carta, & iudicare secundum quod in ea continetur, para que se entienda que le

se llamarà expresso en la carta lo que se contiene en las palabras della, *Molin. verb. extensio, & verb. fori Aragonum, Portol. verb. fori Aragonum a num.* 16. vbi de hoc statuto plures DD. congerit, & signanter *Bero. & Alciat. sup. alleg. in causa de Castro, Rolan. Cephal. Capram, & Menoch.* ex nostris etiam *Bardaxi de sacrosan. Eccles. num.* 3. *idem Portol. de consortib. cap.* 5. *num.* 33. El señor Doctor Remirez en su elegante tratado *de lege Regia* §. 33. *n.* 11. a donde dize, que en este Reyno se ha de considerar solamente el sentido gramatical, y lo que se lee con los ojos corporales, y no con los del discurso, para que con esto cessassen las subtilezas, y discursos de los grandes Aduogados, como los que inuetà la parte contraria. Y *en el d. nu.* 11. *y en la glos. lit. A.* haze vna muy copiosa allegacion a este intento, y para el estatuto deste Reyno, aunque vulgar,

175 es notable el *tex. l.* 1. §. *legi de ijs quæ in testamēto delentur, verb. extrinsecus*, ibi: *Si extrinsecus, idest alicuius ingenio, vel subtilitate sua, non ex ipsa litera, nec ex vi ipsius literæ, sed ex his forte quæ præcedunt, vel quæ sequuntur Bart. ibi num.* 1. notanter *Bald. & Paul. num.* 2. similis *tex. in l.* 1. *si tabulæ testamenti extabunt*, & hoc etiam statuto sunt videndi *Felin. in cap. translato. num.* 5. *de constit.* vbi notantèr Butri. *& Alex. de Neuo, Tiraq. de legib. connubial. glos.* 7. *num.* 96. *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 26. *nu.* 2. *Camill. Galini. de verb. sign. lib.* 8. *cap.* 31. *num.* 11. *&* 13.

176 *Simile statutum Cremense*: vt inquit, *Costa cons.* 48. *num.* 4. vbi ait, admittere duntaxat naturalem literalem, & intrinsecum sensum: *Bursat. cons.* 12. *num.* 36. *vol.* 1. *Curt. Seni. cons.* 9. *Thesaur. decis.* 269. *num.* 2.

177 Aliud Papiæ, idem *Costa cons.* 14. *num.* 38.

178 *Mediolani Bimi. cons.* 30. *num.* 8. vbi elegantér de hoc statuto, & idem *cons.* 31. *num.* 45. *& cons.* 34. *num.* 35. vbi benè, *& cons.* 8. *num.* 24. *Carpan. ad statut. Mediolanen. cap.* 173. *&* 174.

179 Ianuæ, vt inquit *Mascard. conclus.* 4. *num.* 102. vbi multa de hoc statuto *in tract. de general. statutor. interp.* Et de his statutis propriè dici

180 potest esse sterilia, tanquam mulæ quæ non pariunt, & sunt stricti iuris, & stricti intelligenda, *Bartazol, cons. criminali* 175. *num.* 13. *lib.* 1. *Mascard. vbi sup. num.* 5.

181 Et in Regno Valentiæ vt scribit *Menoch. cons.* 215. *num.* 15. *Casanate cons.* 55. *num.* 60. *& nu.* 61. Vbi congerit DD. loquentes de statuto huius Regni. De los quales se collige, que auiendo este Estatuto, no nos podemos apartar de la fuerça y propriedad de las palabras: & prosequuntur *Berret. cons.* 74. *num.* 22. *Stephan. de Federicis de interp. iuris.* 2. *p. num.* 7. *& in fin. tract. nu.* 95. *Simon. de Prat. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 4. *solut.* 1. *nu.* 38. *Brun. de stat. excludent fœminam art.* 8. *q.* 7. aliqua *Monter decis.* 42.

*num.*23.& ſemper erit menti tenenda doctrina *Ioan. Andre. in addit. ad Specul. in rubr. de ſucceſſ. ab inteſta. allegat. per Bero. d. conſ.*120. *num.*52. & *Portol. in loco ſup. citato. Farina in fragm. p.*1. *num.*65. Y in expreſſo ſe motiuò eſta obligacion de auer de ſeguir la propriedad de los vocablos en la Audiencia Real, y Corte de V. S. en el proceſſo de aprehenſion de eſtos miſmos bienes, ibi: *Ex eo tamen procedere non poteſt, quod reſtrictionem apertam contra verborum proprietatem inducere videatur, etenim vbi cartæ ſtandum eſt non minus prohibita eſt quàm extenſio*: Et proſequitur ad propoſitum alia elegantiſſimo ſtilo. Y noteſe aquella palabra del motiuo, *Non minus prohibita, &c.* que es en tanto verdad, vt certiſſimi iuris ſit, reſtrictionem verborum potius cartã offendere, quàm extenſionẽ: noſter Seſſe *de inhibitionib. cap.*5. §. 9. *num.*21. ibi: *Nam nihil magis contrarium carta generali, & comprehenſiuæ multorum caſuum, quàm reſtringere eã ad aliquem tantum caſum contra verba ipſa*, hæc ille: & poſt Bald. declarat *Marcabrun. conſ.*37. *num.*189. & *conſ.*35. *num.*49. *Tiraq. in l. ſi vnquã verb. libertis, num.*14. *C. de reuocan. Bardelon. conſ.*22. *num.* 25. y ſe puede collegir de la *Obſeruan. Item Iudex de fide inſtrum.* ibi: *ſecundum quod in ea continetur*: Optimè Lud. Martinez en la cauſa del Virrey eſtrangero, *num.*451. Y pues todos los Doctores allegados en eſte articulo prueuã, que el rigor y fuerça de las palabras ygualmente comprehende à los maſculos de maſculos, o a los maſculos deſcendientes por hembra, reſtriñir ſu propriedad y ſentido natural, ſin duda ninguna es offender la carta, y hazer manifieſta violencia a la letra, como dezia *Fabro loco ſæpè cit. num.*7. ibi: *An hoc eſt non ſolum deuinare, & ſuplere, ſed etiam vim apertam verbis facere?* Señaladamente, que aqui no tratamos de excluyr a maſculo deſcendiente por maſculo (como dire en el ſiguiente articulo) ſino que la contencion, y diſputa es entre dos maſculos deſcendientes por hembra. Y aſſi parece, que queda llana la juſticia de mi parte en eſta inſpeccion, como lo ſera tambien en la ſiguiente.

Inſpeccion ſegunda, ſi ay conſeruacion de agnacion para excluyr el maſculo de hembra.

AViendoſe prouado latamẽte, que las palabras, *deſcendientes maſculos,*
182 comprehenden los maſculos deſcendientes por hembras en ſu propriedad y rigor, es preciſo tratar la queſtion en mas preciſos, y apretados

dos terminos. Y assi aunque (sin perjuyzio de la verdad) cōfessassemos que la conseruacion de agnacion cmo materia diferente puede estrechar y limitar la fuerça de las palabras, comprehendiendo solos los masculos de masculos; auemos de tratar, si en estas capitulaciones ay conseruacion de agnacion? Y a nuestro modo de discurrir està tan lexos de auerla, que ay efficacissimas coniecturas que la excluyen. Y se aurà de juzgar el pleyto por lo escrito en la inspeccion antecedente.

La parte contraria quiere inferir la dicha conseruacion de agnacion de algunas coniecturas.

183 Y primeramente, porque multiplicadas vezes vsa de la calidad, *de masculos*, y esta sola pretende que es poderosa para la conseruacion de agnacion, ex *Rota decis. 698. nu. 2. p. 2. Bal. in. c. 1. quemadmodum fœudum Paris. cons. 8. num. 9. lib. 3. Aym. cons. 130. num. 9. Menoch.* qui plures cōgerit, *cons. 152. Socin. Iun. cons. 168. in* 2. plures allegat *Castillo lib. 2. controuer. c. 4. nu.* 83.

184 La segunda, porque ay exclusion de hembras mas proximas, como lo pondera *Socin. vbi sup. nu, 36. Iass. cons. 140. Decian. cons. 88. num, 60. in 6. Pratis. cons. 47. Centur. 3. num. 69. Guid. decis. 133. num. 1.*

185 En tercer lugar se considera, que el sucessor en este mayorazgo ha de lleuar el nombre y armas de Pomares, la prohibicion de agenar, la vnion, è indiuisibilidad de bienes, el suceder vno solo, De todo lo qual quiere inferir la parte contraria conseruacion de agnacion; y consiguiētemente que esta excluydo el masculo descendiente por hembra, que es el Señor de Cetina.

186 Pero sin embargo destas, y otras dificultades, parece cosa llana y constante, y aun sin dificultad, que en estas capitulaciones no ay conseruaciō de agnacion, expressa ni tacita, o coniectural. No expressa, porque no ay palabra en todas, por la qual se pueda induzir, ni razon exconsiderable: vt explicat lata manu, *Prætis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interp. 1. dubit. 3. solut. 10. num. 19. & solut. 11. num. 3. & 64.* a donde junta todas las formulas para la conseruacion de agnaciō, delas quales no se hallara vna tan sola en nuestro caso: ni conjectural por muchos fundamentos.

El primero, porque como resulta de la capitulacion matrimonial, mandaron estas Baronias y bienes aprehensos a don Luys de Pomar, Don Sancho de Pomar, y Doña Catalina Cerdan sus padres, de manera, q̄ ay interuenciō de muger en la māda destos bienes, y esto repugna a la cōseruacion de agnaciō. Es insigne en esta materia el *cons. 339.*

de

de Anchar. que habla en la succession deste Reyno. Y la razon que el trae es euidente, porque no es verosimil, dize, que la muger por la agnacion aborrezca a su sexo; pues antes bien, como entre simbolos ay vrgentissima razon y presumcion de amor, y de dileccion, *Socin. in l.*
187 *Gallus.§.nunc de lege de liber. & posthu. vers. pro quo tamen, & in l. cum auus, vers. tertius casus de cond. & demonst. Ias. in l. sed si hac. §. liberis, n. 1. de in ius vocando, Crot. in l. filius familias, §. diui de leg. 1. num. 11. Decius in l. fœminæ, num. 98. de reg. iur. Tiraq. de legib. connubial. l. 5. num. 24. & de primogen. q. 10. num. 21. Burg. de Paz in prohemio legum Tauri num. 131. Peralta in l. cum pater, §. filia. num. 64. de leg. 2. plures congerit Lud. Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 73.*

188 Y aunque el mismo Burgos de Paz ex mente *Decij in d. prohemio* 131. Limita la dicha resolucion, quando en la constitucion del mayorazgo concurrieron marido y muger, no es sustentable su opinion: antes bien *Molin. loco supra citato num. 74.* dize, *Verius esse videtur, quod quando dispositio à viro & vxore, seu à masculo, & fœmina simul facta est semper censetur vterquè sexus vocatus indiferentèr.* Y allega como elegante doctrina la de *Bald. in authen. qui rem. num. 5. C. de sacrosan. Eccles. Socin. in l. cum vir vxori de conditio. & demonstra. Boher. alios allegàs decis. 277. num. 2.* Y va prosiguiendo, y confirmando esta presumpcion, quem sequitur *Albarad. de coniect. mente lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 56. Beroi. in sæpe allegato cons. 120. num. 12. vol. 2.* adonde dize, que si en la disposicion hecha por varon y hembra, se haze mencion de hijos y descendientes, es cierto que no se ha de hazer distincion de sexos: *Quoniam sicut masculus sexum masculinum dilexit, ita fœmina suum fœmininum sexũ pariter dilexisse præsumitur, Rolan. cons. 76. num. 17. lib. 3. Baeza de non melioran. filiab. cap. 11. num. 12. Gregor. Lop. in l. 2. tit. 15. partit. 2. Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. num. 147. vers. contrarium,* & laté *Aguir. de succes. Regni Portugal. p. 2. nu. 36. 41. 42. & seqq.*

189 Y aunque no ignoro, que tal vez las mugeres se afficionan a la cõseruacion de la agnacion de sus maridos, como notò *Fulgos. en el cons. 18. & 38. Rolan. 82. num. 41. lib. 3. Mazol. cons. 5. num. 7. & 95. & cons. 7 num. 14.* Pero lo cierto es, que como esta presumcion repugna al amor natural que ellas tienen a su sexo, no es poderosa para efecto alguno, y assi el que la allega la ha de prouar, como dixo *Zucard. in l. fin. num. 77. C. de edict. diui Adria. tollen. Cephal. cons. 306. num. 96. y Benintend. en la decis. 52. num. 2.* que dize se juzgò assi, y que es muy grande la autoridad de los que defienden esta opinion, vt ex nostris refert benè eruditus *Lud. Casanate cons. 38. num. 74.*

Y se

190 Y se ha de aduertir, para entendimiento de lo dicho, que aunque huuiere algunas conjecturas y presumciones contrarias ab illis, ex hac coniectura discedendum erit, como va diziendo *Lud. Molin. d. cap. 5. num. 27. & 73.* & prosequuntur materiam huius præsumptionis, *Menoch. lib. 4. præsump. 85. num. 3. idem cons. 930. num. 20. 22. & 26. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. cap. 15. num. 4. & lib. 8. tit. 18. num. 2. 3. & 17. Auend. in l. 40. Taur. glos. 9. num. 57.*

191 Y no obstarà si se replicare que las Baronias y bienes aprehensos, no fueron de Doña Catalina Cerdan, sino de Don Sancho su marido, y que assi no es muy considerable la interuencion de hembra.

Porque se responde, que en esta conjectura solamente tratamos de inquerir, é inuestigar la calidad del mayorazgo; y aunque sea assi, que para la disposicion de los bienes, es muy cõsiderable la persona cuyos eran, porque no passarà mas derecho que el que tuuiere el disponente, *ex reg. tex. in l. si domus de leg. 1. cum vulg.* pero pues no se duda de lo q̃

192 puede comprehender materialmente, ni sobre la cantidad, o numero de los bienes comprehendidos, no es de consideracion que la propriedad dellos sea de don Sancho, porque quando assi sea, la interuencion de doña Catalina en la manda, da mucha luz para que se entienda su calidad, y si es en orden, y con respecto a la conseruacion de la familia por los descendientes masculos; o si han de ser admitidos los que descienden por hembra, vt rectè colligitur *ex Bero. Alciat. Albarad. Molin. Rolan. & alijs supra allegatis.*

La segunda y muy principal conjectura, y fundamento para ex-

193 cluyr la conseruacion de agnacion es, porque despues de acabada la linea de don Luys de Pomar, quieren los capitulantes, que todas estas Baronias sean y peruengan en doña Maria de Pomar, hermana de don Luys. Y la multiplicada mencion de masculos (como despues dirè) solo obra prelacion y predileccion de aquel sexo, pero no conserua cion de agnacion, *Bald. cons. 473. vol. 5.*

Fuit opinio Placentini *de fideicom. q. 9. num. 195.*

Alexand. *cons. 115. num. 10. lib. 2.*

Socin. *in l. cum auus, num. 82. de condit. & demonstra.*

Idem Socin. *in l. Gallus, §. nunc de lege circa fin. de liber. & posthu.* dicés solemnes DD. ita sæpè consuluisse.

Socin. *cons. 28. num. 26. lib. 4.*

Idem Socin. *cons. 9. num. 20. lib. 3.*

Decius *cons. 370. num. 30.*

Gozadin. *cons. 29. num. 3.*

Socin.Iun.*conf.6.num.20.*
Idem *conf.118.num.5. eod.lib.*
Et *conf.158.num.42.lib.2.*
Curt.Iun. *conf.172.num.4.& 5.*
Aymon. *conf.306.num.5.& 250.num.1.*
Gutier.*conf.13.num.23.& 24.*
Hieronym.Gabriel. *conf.132.num.34.lib.1.*
Menoch.*conf.95.num.98.*
Honded.*conf.8.num.57.*
Pedrocha *conf.5.num.63.& 161.*
Castillo *lib.4.controuerf.lib.2.num.178.*
Peregrin.*de fideicommiſ.art.25.num.26.*
Rustic.*ad l.cum auus lib.6.cap.16.num.22.*el qual aunque la parte cõtraria lo allega por si en otros numeros,en este decide nuestro caso.

194 Mantic. *de coniect.vltim.volunt.lib.6.tit.15.num.9.*ibi: *Quod si testator filias substituerit,planum est eum non videri respexisse ad fauorem agnationis,* Crauet.*conf.306.num.5.*
Thobii Noni. *conf.16.num.11.*
Iterum Crauet. *conf.800.num.3.*
Decian.*conf.26.num.85.lib.2.*
Idem *conf.74.num.60.vol.3.*
Prætis *lib.3.de interp.vltim.volunt.interp.3.dubit.3.ſolut.11.num.71.*
Velazquez de Auendaño *in l.40.Tauri,gloſ.9.num.39.*
Ruin.*conf.158.num.6.vol.2.*
Calchan.*conf.47.col.2.*
Iaſ.*conf.140.vol.2.col.4.*
Menoch.*conf.95.num.98.*
Ludoui.Caſanate *conf.23.num.4.*qui etiam alios allegat.
Idem *conf.50.num.30.*
Idem *conf.38.num.69.*
Magon.*deciſ.Lucenſ.7.num.16.*
Petra *de fideicom.quæſt.9.num.195.*
Couar.*in cap.Reynaldus in prin.num.fin.de teſtam.*
Caſanate *conf.4.num.205.*

Esforcia Oddo *de compend.p.6. art. 4. num. 7.* dize,que el exemplo ordinario de la conseruacion de agnacion es, quando vno excluye las hembras,no instituyendolas,ni substituyendolas.

Intigriol. *de ſubſtit. centur.3.q.58.num.20.*siente lo mismo,*etiam ſi in-*

ſtituerit

195 *stituerit, vel substituerit in re certa:* llama esta opinion *comun dos vezes*, y allega diez y ocho autores en confirmacion della.

Bimius pulchre *cons.146.vol.3.num.1.81.& alijs.*

Manento en el *cons.56.num.18.* dize, que las hembras no conseruan la agnacion. Y añade: *& hæc est propositio infalibilis, quod vbi habetur ra-*
196 *tio agnationis, fœminæ in illa dispositione nunquam comprehenduntur, quia in eis finitur agnatio, & cognatio incipit.* Et iterum *num* 32.

Y no me oluidaua de Luys de Molina, que magistralmente trata y
197 resuelue el punto, *d.lib.3.cap.5.num.50.* y dize, que en auiendo instituydas, o substituydas hembras, no se puede dezir que aya conseruacion de agnacion.

Y porque algunos Doctores que el refiere en el *vers. ex quibus*, parecian desuiarse desta resolucion; les responde de tres maneras. Primera,
198 que o se engañaron, ibi: *Nam vel ea omnia falsa sunt, vt ex superioribus adductis comprehenditur.* O que procede su doctrina, quando es expressa la razon de la conseruacion de agnacion, ibi: *Quando ratio conseruandæ agnationis à testatore expressa fuit, non autem quando illam volumus ex vocatione masculorum deducere: tunc namq; illam deducere non possumus quãdo in aliqua parte cognatus vocatus fuit.* La tercera, que, *censeatur considerata ratio agnationis quo ad solas personas vocatas; non autem vt ex earum vocatione possimus eam dispositionem ex ratione considerationis agnationis ex*
199 *tendere ad alios non vocatos:* y todas tres soluciones son muy a proposito de nuestro caso. Porque de la primera resulta, que esta resolucion es mas cierta y comun. Con la segunda se confirma la justicia del de Cetina, pues no ay razon expressa de conseruacion de agnacion. Y de la tercera collijo, que si quando està expressa, no puede extender las substituciones a otras personas que las llamadas, mucho menos podrà la conjectural estrechar la fuerça de las palabras, para que no comprehendan todo lo que puede la latitud y fuerça dellas, contra la voluntad de los contrayentes, y la carta, que no sufre restricciõ en este Reyno, como tengo prouado.

La Rota en la *d.decis.6.p.1.* decidiô y dixo, que quando alguna muger està instituyda, *clarè apparet, quod testator non studuit conseruationi agnationis suæ.*

Gamma en la *decis.294.num.1.* dize con el Senado, que quando nõbra hembras, *satis constat nullo modo cogitasse de conseruatione agnationis.*

Fontanel. *claus.4.glos.25.num.13.& seqq.* y en el 15. dize, que es opiniõ canonizada en el Senado de Cataluña: quia inquit Senatus: *ratio cõseruandæ agnationis ex qua solet induci repetitio, non potest intelligi sub voca-*

tione

200 *tione filiarum per quas agnatio non conseruatur*, y allega algunos delos Doctores que auemos referido. Por manera, que de lo dicho resulta, que esta opiniõ es comun y recebida por los Doctores clasicos, antiguos y modernos en tratados, Lecturas y Consejos aprouada de los Senados. *Ita vt per hanc solam præsumptionem omnes agnationis coniecturæ destruantur*, como dixo Casanate en el *cons.38.num. 69. Clarè apparet*, la Rota, *infalible*, Manento, *canonizada*, Fontanela, *satis cõstat*, Gama, *planum esse*, Mantica, *comun*, los arriba allegados, y poderosa contra las demas conjecturas, Casanate item *cons.4.num.205.*

201 Todos los quales Doctores se fundan en vn principio muy llano de derecho, que la agnacion no se conserua por las hembras. *vt in* §. *sin autem instit. de legit. agnatorum tutel. & in* §. 1 *instit. de legit. agnator. successio. l. iure consultus cum simil.* Y en este sentido dize el consulto, q̃ son fin de la agnacion propria, y principio de la agena, *tex. vulgaris in l. pronunciatio*, §. *familiæ, & fin. de verb. sign. vbi Rebuf. & Alciat. l. aduersus, C. de crim. expilatæ hæred. l. quicumque cum simil. C. de re milit. lib. 10. Aguir. de succes. Regni Portugal. p. 2. num. 133. Salazar de vsu & consuetud. c. 12. num. 21. Anchar. Regiens. q. 72. num. 20. Auenda. in l. 40. Tauri, glos. 3. nu. 17. Decian. cons. 30. num. 14. lib. 1. Eneo Roberto lib. 4. rer. iudicatar. cap. 4. ver. pro Sempronio*, ibi: *Filiæ sunt extra familiam nominis scilicet & armorum incapaces*, & alij ex supra allegatis. Y assi pues acabada la linea de Don Luys, llamaron los contrayentes a Doña Maria, indicio es claro y euidente, que no pensaron en la conseruacion de la agnacion, antes bien supieron y entendieron, que los bienes auian de yr fuera della.

202 La tercera conjectura, para que no aya conseruacion de agnacion, se collige de lo passiuo, o condicional del llamamiento de don Luys: porque para la introduccion del de Doña Maria estan puestos en condicion, no solamẽte los masculos descendiẽtes varones por linea masculina de don Luys, sino los que lo fuerẽ por linea feminina, como aduertĩ en la *glos. fol. 3.* y *en el* 15. o que entendamos que los puestos en cõdicion estan llamados, o que puedan excluyr y reduzir la succession ab

203 intestato, segun la question vulgar de la *l. Lucius de hæred. instituen.* nunca se podrà dezir, que los capitulantes atendieron a la conseruacion de agnacion, porque de la manera que no se puede conseruar por las hembras, antes son fin della, tampoco por sus descendientes, aunque sean masculos, como dizẽ los Doctores enla d. *l. pronuntiatio.* §. *fin.* y los otros arriba allegados, *Salazar, Auend. Manti. Rusti. & alij relati, Ancharra. d. cons. 339. & cons. 22. num. 12. Molin. d. cap. 5. num. 48. Mantic. d. lib. 8. tit. 11. num. 8. Crauet. cons. 306. num. 5. Prat. de interpret. vltim. volunt. lib. 3 solut.*

solut.11.dubit.3.interpret.2.Casanate consf.4.num.205.& cons.45. nu.126. vbi ait hoc apud omnes constans esse.

Y no es solo en esta parte y clausula, a donde llama hembras: sino tambien en la clausula final, ibi: *bueluan, y peruengan dichos bienes en hijas, o descendiẽtes dellas legitimas, &c.* Segun qualquiere de los sentidos, que segui en la glosa del *vinculo fol.11.* Por manera, que ay vocacion de hẽbras en las substituciones intermedias, y despues de las de los masculos para que se vea, que ay prelacion de hembras a varones, pues auia de preferir la Duquesa Doña Maria, a los hijos masculos de sus hermanas, y despues bueluen a llamar hembras para que entendamos, que no
204 estan excluydas del todo, sino mezcladas y admitidas antes y despues de los masculos, y esto solo es suficiente para excluyr la conseruacion de agnacion, porque quidquid sit, quando excluditur fæmina in totũ, & nullo casu admittitur, sed perpetuo excluditur: pero quando se admite, aunque sea despues de los masculos, queda excluyda la conseruacion de agnacion, assi lo dize ex merite, *Bald. Mol. Alex. Socin. Decij, Curt. Grauet. Gutier. Peregrin. Prat. Auend. Gabr. Decij, Menoch. Honded. & Pedroch. Castillo lib.2. controuers. cap.4.nu.178. & Peregr. cons.1.num.11. volu.1. Surd. cons.308.num.15. & 317.num.25. & 316.in fin. lib.3. Thesau.*
205 *quæst. forens. cap.12.num.60. & 63.* Señaladamente que estan llamadas, no solo las hijas por casar, sino las casadas, las quales totalmẽte en quãto en si es, extinguen la familia del padre, *Portius Imolens. cons.11.nu.14. Menoch. cons.348.num.31. Crauet. cons.250.num.2. cons.306.num.5. cons. 656.num.4. Crot. cons.16.num.11.lib.1. Ruin. cons.15.num.17. lib.3. Socin. Senior inter consilia, Curt. Senioris cons.40.num.3. Grat. cons.68. numer.20. lib.2. Rimin. Seni. cons.185.num.32. Rimin. Iunior cons.313. num.51. lib.3. Menoch. cons.95.num.53. Honded. cons.75.nu.16.*

Lo quarto digo, que la conseruacion de agnacion a effecto de ex-
206 cluyr vnos, y admitir otros, no la auemos de induzir por conjecturas, o presumciones persuasiuas, sino por fuerça de palabras, y argumentos inuencibles, como dize *Bart. in l. liberorum num.12. de verb. sign. Bald. in l. illam num.3. C. de collationib. Alex. num.5. Ripa num.65. in l. si constante soluto matrimonio, Gozadin. cons.103.num.19. Grat. cons.38.nu.14. cons.19. num.31.lib.1. Honded. cons.1.num.54. Thobi. Nonius cons.16. num. 11. Cephal. cons.250.nu.6. Ambros. in decis.10.p.1.nu.17.* ibi: *Et quotiescumq; testator expressam mentionem de agnationis conseruatione non fecit ratio ista nõ solet admitti à maioribus nostris,* y discurre doctamente Albarado *de coniectu. men. lib.2. cap.3. §.4. num.9. & seqq.*

Y assi, quando no ay conseruaciõ expressa (como en nuestro caso)

en duda no ſe preſume, antes bien ſe ha de entender, que el mayoraz-
207 go (etiam cum qualitate maſculinitatis) ſe hizo por otras conſideraciones, como doctamente lo conſiderò Molina, llamando eſta mas verdadera opinion, *dict. cap. 5. num. 27. Grat. conſ. 19. num. 31. lib. 1. conſ. 20. num. 3. lib. 2.* vbi docet hanc eſſe communem opinionem, *Corne. in l. 1. C. de condi. inſer.* vbi ait eſſe veriorem opinionem, *Pariſ. conſ. 41. num. 83. lib. 3.* qui eſt omnino videndus improbans, *Socinum in d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleia num. 60.* El miſmo Molin. *vbi ſupra num. 29. verſ. is antè,* tiene por certiſſima eſta doctrina: y dize, que aunque el diſponiente, vel maioratus inſtitutor maſculos ad eiuſdem ſucceſſionem ſimpliciter, & abſolutè *inuitauerit ſi fœminas in aliqua parte admiſit,* iuxta dicta infra ſeptima concluſione, *quæ eſt nu. 50.* omnino cenſetur excluſa, & *Al-*
208 *barado vbi ſupra.* Y de aqui es, que al que dize que los contrayentes ſe mouieron por eſta vnica razon le toca el prouarlo, porque repugna a la conformidad del derecho, que con vna proporcion ygual diſtribuye la hazienda entre todos ſin diſtincion de ſexos: *Iaſ. in l. quamuis in fi. C. de fideicom. Curt. Seni. conſ. 89. num. 19. Socin. Seni. conſ. 9. ad finem, lib. 3. Molin. vbi ſupra, num. 28. Gomez in §. omnium num. 28. inſtit. de actionib. Prat. lib. 2. interp. 4. dubit. 2. ſolut. 2. num. 108.* Y es razon peligroſa y dudoſa, vt inquit *Coſanate conſ. 6. num. 34. & Albara. vbi proxime.*

De aqui tambien ſe infiere, que quando en vnos caſos ay razon de
209 conſeruacion de agnacion, no ſe eſtienda a otros, ſino que ſe ha de contentar con influyr y determinar aquellos, y no otros, *Alex. conſ. 59. lib. 3. circa fin. Socin. Ruin. Cephal. & alij allegat. à Menoch. conſ. 85. num. 102. Rimin. conſ. 279. num. 70. 74. relati per Surd. deciſ. 239. num. 10. verſ. nec obſtat, Borgnin. deciſ. 5. num. 31. & 65. p. 3. Berreta conſ. 18. nu. 24. Decian. conſ. 1. num. 168. Honded. conſ. 8. num. 56. idem conſ. 57. nu. 67. lib. 1.* notanter qui alios allegat, *deciſio. Peruſin. 10. p. 1. num. 17. verſ. quæ ratio, Peregr. deciſ. 134. nu. 14. & 24. Seraphin. deciſ. 1023. circa fin. late Malfes. ad conſtit. Neapol. de ſucceſ. abint. q. 32. num. 23. & 24.*

Y no es inconuiniente, que en vna parte eſtè contemplada la agna-
210 cion, y no en otras, *Ruin. conſ. 29. num. 11. lib. 2. Socin. Iun. conſ. 4. num. 20. lib. 3. conſ. 158. nu. 42. lib. 2. Menoch. conſ. 85. nu. 36. Malf. vbi ſup.*

Todo lo qual procede mas llanamente, quando la razon de la conſeruacion no eſtà expreſſa, vt ſupradicti fatentur, præſertim, *Ambroſin.* como es en nueſtro caſo, que quiere la parte contraria induzirla, è inferirla de preſumciones y conjecturas, no ſolamente fragiles y debiles; pero eſſas tales quales elididas, deshechas y eneruadas, por las que auemos repreſentado, y otras q̃ V.S. colligirà dela miſma letra.

Señala-

Señaladamente, que se ha de tener siempre presente el fuero, y regla de estar a la carta, segun la qual no puedẽ tener lugar los discursos que en fauor de la agnacion, quiere hazer la parte cõtraria violãdo, y esfor
211 çãdo la letra a lo q̃ no dize, y assi viene bien, quod docuit *Ambros. vbi supra num. 20. & confirmatur ista; quia testator nullibi, saltim vnico verbo expressit aliquid de agnatione, vel de causa, prout fieri solet à testatoribus, qui intendunt agnationi prospicere. Si enim testator voluisset agnationis conseruandæ rationem habere, vtique hoc dixisset, & cum non dixerit, præsumendum est, quod noluerit eo quia, quod expressum non est, ad exclusionem trahi non debet Bald. in l. nemo martyres C. de Sacros. Eccles. per l. at si quis ff. de relig. & sumpt. fun. & quod testator non loquitur, id velle non præsumitur secũdum Bal. in l. 1. §. sin autem ad deficientis C. de cad. toll. Dec. cons. 465. num. 7 & cons. 696. num. 19. cum alijs adductis per Rolan. cons. 34. num. 4. lib. 4. & declarauit Rota Rom. coram R. P. Penia. d. decis. producta, & in altera*
212 *coram R. P. Lancelloto, y Farin.* en la *decis. 491. num. 3.* dize, *eoque magis id suaderi posse Dominis videbatur, quia in toto testamento nullum verbum de agnatione.* ¶ Confirmase, porque aunq̃ algunos Doctores, que siguierõ a Ricardo allegados en el *num.* 83. digan, que quando està excluyda la hembra, lo estan tambien los masculos descendientes della, fundados
213 en la conseruacion de agnacion coniectural y presumpta; pero limitãse, *quando staret aliud statutum quo cautum esset, quod verba statutorum deberent intelligi ad literam seu ad cartam absque aliqua subauditione, quia tunc nepos, & descendens masculus, ex fæmina non dicerentur exclusi: faciunt notata per Bart. in l. qui liberis §. hac verba de vulga. & pupilar. Sed in loco quæstionis, & litis verba sunt intelligenda ad cartam, & sic absque aliqua subauditione extrinseca; ergo, &c.* Verba sunt *Bero. cons. 120. numer. 52. vol. 2.* que es muy de notar por hablar en causa deste Reyno, y estar canonizado en los Tribunales del, y seguido por muchos Doctores, in viam
214 iuris, que los tengo referidos desde el *num.* 100. con los siguientes; y no se han de dexar nunca, *Cabal. cons. 118, y Peregri. d. cons. 1. vol. 5.* Y porq̃ boluere a tratar de mas de lo dicho en fin deste articulo de hoc statuto, passarè a otro fundamento capital desta opinion.

Y digo en quarto lugar, que quando (sin perjuyzio de la verdad) confessassemos, q̃ el testador contempló su familia y agnacion en los descendientes de los hijos de las hijas, tiene intento el Señor de Cetina, para que concurriendo en el (como he prouado con euidencia, que concurren) la fuerça rigor, y propriedad de las palabras, *descendientes masculos*, la tenga fundada, y no pueda ser excluydo por el Conde hijo de otra hija, ni por otros masculos descendientes dellas. Y para

215 para esto se ha de aduertir, que esta materia de conseruacion de agnacion, se considera por nuestros Doctores, *quoad agnationem illius de cuius bonorum succeßione agitur, non autem eius in quem fit dispositio seu illius, qui ad succeßionem primus, vel secūdario vocatur sicuti deducitur ex scriptis à Doctoribus in l. venia, C. de in iur vocand. & in l. 1. C. de adulter.* Vti in puncto aduertit Beroi. *in terminis nostris in d. cons. 120. sub. numer. 16. hac Peregri. d. cons. 1. num. 11.*

Y pues los contrayentes sabian, que no podia conseruar se su agnacion naturalmente despues de los hijos masculos y descendientes de Don Luys su hijo, porque auia de passar (como passò) la succession en D. Maria casada ya en otra familia, y en los hijos de las otras hijas, y en ellas mismas, impossible es entender, que tratassen de conseruar su agnacion naturalmēte, ni la de las personas instituydas, o substituydas, pues essa no era considerable para los contrayentes: y assi quando admitamos alguna tal, qual contemplacion de agnacion, ha de ser de los Pomares, porque en este sentido hablan los DD. como ha dicho Peregrino; de tal manera, que mediante el artificio ciuil quedasse conseruada la dicha agnacion por los hijos masculos de dichas hijas. Y en este sentido, consideraua yo que teniendo quatro hijas, y de ellas quatro hijos masculos de diuersas familias incognitos a los contrayentes, y a Don Sācho, porq̄ se estauan por casar al tiēpo de la dicha capitulaciono, no pudieron entender q̄ entre los descendientes masculos de dichas hijas en el modo de representarla agnacion de los Pomares, podia auer ventaja, o diferencia alguna: de tal manera, q̄ con mayor efficacia, virtud,
216 o propriedad representassen aquella artificiosa agnacion los vnos, que los otros. Pongamos lo esto en practica, muertos los hijos varones de D. Luys, en los quales propria y naturalmente se cōseruaua la agnaciō de los Pomares, y muerta D. Maria, auiēdose casado D. Ana Perez de Pomar con la de los Mēdozas, D. Catalina con los Heredias: si Doña Margarita, y Doña Iuliana huuierā casado con otras dos familias. Pregunto, que differencia huuiera en el medio de representar la agnaciō de los Pomares, entre los Mendoças, Heredias, y otros descendientes masculos de Doña Margarita, y Doña Iuliana? ninguno destas casas, y familias era Pomar, todos iguales en esto, y en la calidad de masculinidad, y en ser descendientes de hijas de Don Sancho: y por el consiguiēte, no podia auer en los vnos mas razon que en los otros: *An fortè magis ex liberis? an magis masculus?* como preguntaua *Antonio Fabro d. errore. 8. num. 7.* Luego no se puede conocer ni descubrir ninguna razon de diferencia. Donde se infiere, q̄ qualquiere descēdiente masculo de la hija

mayor

mayor de dichas hijas, podrá hazer esta representacion igualmente q̃ el Conde, y aunque el mismo tuuiera vn hijo masculo. Dixolo nota-
217 blemente la Rota en la *decis.6.p.1. diuersor.* a donde se ofrecio vna disputa semejante a la que tenemos y dize; *quatenus pro parte Ludouici, dicitur, quod Petrus testator voluit conseruare suam agnationẽ disponendo, quod Ioãnes de Moncis, & liberi deberent ferre cognomẽ, & arma ipsius testatoris, & sic curauit, agnationẽ suam conseruari, ciuili quodam modo. Quia resp. quod mens, & intentio testatoris fuit conseruare hoc pacto agnationem per masculos, qui apti erant hoc facere, tenendo cognomen, & arma. Vnde sicut masculi descendentes, ex masculis Ioannis de Moncis poterant hoc admiplere, eo modo masculi descendentes, ex filia D. Ioannis, potuerunt conseruare voluntatem testatoris ferendo cognomen & arma: & hoc videtur a pertè procedere. Et ideo tollitur illa ratio, in qua dicitur, quod in hoc casu testator tractauit de conseruanda sua agnatione. Quia huiusmodi conseruatio qualiscunque est, æquè potest fieri per masulos descendentes ex filiabus, sicut per masculos descendentes, ex filijs masculis.* ¶ Esta decision es muy digna de la ponderació de V.S. por q̃ como dixe en el *nu.* 110. en casi todos los articulos deste pleyto
218 es decisiua del, y sigue su mismo discurso, *Peregri. en el d. cons. 1. nume. 11.* aunque no allega la dicha decision in hæc verba: *vel dicamus, & melius rationem agnationis habitam fuisse, quoad descendentes masculos ab illis tribus filijs, in quibus agnatio cum bonis conseruari potuit: At vbi peruentum fuit ad D. Isabellam, & eius descendentes, quia secundum iuris ciuilis rationes agnationis ius in his cadere nequit, nec etiam testatorem cogitauisse credendum est, si quidem hominum dispositiones trahuntur ad sibi poßibilia, non ad impoßibilia: Bart. in l. si quis sub conditione de condition. institut. Abb. in c. à nobis de senten. excom. Decius cons. 218. num. 2. Socin. Iuni. 72. num. 55. Quare creditur habuisse rationẽ cognationis masculinæ, & in hanc cognationẽ voluisse conseruare familiam suam, & agnitionis nomen de Enriquez, mandando hos ferren omen & arma sua:* y luego añade: *huic quidem ordini adeò satisfacere possunt descendentes masculi, ex masculis D. Isabellæ prout masculi ex fæmina: nam & isti cognati sunt, & masculi, vti superius etiam dictum fuit.* Y a la verdad no se puede negar, que igualmente puede satisfazer el Señor de Cetina, al desseo de los contrayentes (si fue cõseruar la agnació, *modo artificiali*) que el Conde; pues entrambos descienden por hembra: y assi en la question propuesta en la primera inspeccion, si el masculo descendiente por hembra está comprehendido en las palabras *descendientes masculos?* distinguen bien los Doctores, si concurren con masculo de masculo: porque entonces no se admitirian los masculos de hembra, por la presumcion de la conseruacion natural de la familia: no assi quando

ſolamente es el concurſo conotros maſculos de hembras,porque ceſſa la preſumcion de la agnacion; y ſi la hay artificial, todos la conſeruan igualmente:y ſe ha de eſtar a la propriedad delos vocablos,*Ruin. conſ.49. nu.5.conſ.120.num.8.& 9.vol.1.Cephal.conſ.581.num.5.Decius conſ.568.num.5.Cancer lib.3.reſolut. cap.21. num.* 89. & alij infra citandi interim addendus, Greg. Lopez *l.3.tit.12.partita.6.Aguir.3.p.de ſucceſ. Regni.nu.*28.ibi:*Vnde cum in propoſita ſpecie non extiterint maſculi,ex maſculis deſcẽdẽtes,nihil oberit Philippo optimo quo minus cẽſeri debeat maſculus.*

219 Señaladamente, quando los maſculos de hembras ſon de differentes lineas, porque ſeria oponerſe a todos los principios y reglas de la arte, introduziendo deſigualdad entre los deſcendientes, contra la fortiſſima preſumcion de derecho,que aſsi la llamò *Curt.Iun. conſ.*113. *num.*10.*& conſ.*116.*num.*12.*Syluan.conſ.*76. *num.*34. *&* 35. *Peregr. de fideicom.art.*7. *num.*37. haziendo tranſito de vna a otra linea: *non tamen videtur licere nobis eam extendere duritiem ad aliam lineam, cùm ſit inductio odioſa, & contra ius commune, Alex. Rauden. deciſ. Piſana* 39. *num.*21.*&* 23.*Socin.Iun.conſ.*37.*lib.*3.*conſ.*142.*numer.*34.*lib.*3. *Zanch.*

220 *in* §.*cum ita*, 1.*p. nu.* 47. y es principio aſſentado en materia de mayorazgos,vt ſupra probaui: y anſi aun en eſte ſentido tiene juſticia el de Cetina.

Y lo que mas es, que no auiendo expreſſa conſeruacion de agnacion,aunque concurran los deſcendientes por hembra,con los maſculos de maſculos,ſe ha de eſtar a la propriedad de las palabras, y han de

221 ſer preferidos los maſculos de hembra:como ſingularmente ſe collige de la *deciſ.*15.*y* 50.2.*p.diuerſor.*y de la de *Gam.* 294. quod infra reaſſumendum eſt,porque aora baſta nos dezir,y concluyr, que no ay conſeruacion de agnacion natural,y que quãdo la huuiera artificial,igualmente puede repreſentarla el Señor de Cetina que el Conde,que tambien es deſcendiente por hembra,y de differente linea;y aſsi le obſtan todos los principio y reglas de mayorazgos.

Con eſtos fundamentos es muy facil la reſolucion y reſpueſta delos argumentos contrarios.

222 El primero referido,*num.*183. cõſiſte en la calidad de maſculinidad repetida muchas vezes, cuya ſolucion he tocado en diuerſos numeros de la ſegunda inſpeccion;y mas en eſpecie digo,que la calidad de maſculinad no obra preciſamente conſeruacion de agnacion, porque ay importantiſsimas razones que nos pueden obligar a deſſear la calidad de maſculos,ſin reſpecto a la agnaciõ: pues los varones maiora onera ſuſtinẽt, vt notat *Bal.in l.Titia cũ teſtamento,*§.*penult. ad fin.de leg.* 2. Son

mas

mas dignos, *argum.l.cum pater.§.pater.eod.tit.Bald.conſ.321.lib. 2 Stepha. de Federicis tract.de interp.p.vlt.num.36.* ſon los defenſores de la republica, *l.1.§.ſed & ſi ſeruus de vent.inſpici.*ibi: *Qualis qualis ſit debet audiri Rempublicam, & ſuam gerens. Albert.Brun.de ſtat.fœminar.exclu. 3.art. Guillel.Benedic.in cap.Raynuntius.1.p.verſ.duas habens filias,num.130.de teſtam.Curt.Seni.conſ.52.num.14.Gabri. de commu. opinio. lib.6. de ſtatut. concluſ.6.maxime ſub nu.3.Præt.de interpret.vltim.volunt. lib.3. interpr.3. dubit.1.ſolut.11.num.2.*Es inſigne *texto in l. 1. de Senatorib.* ibi: *Conſulari fœminæ conſularem virum præferendum eſſe nemo ambigit, ſed vir præfectorius an fœminæ conſulari præferatur videndum eſt, & puto præferri, quia maior dignitas eſt in ſexu virili,* & facit illud Euripidis, que traduxo *Aguirre vbi ſupra. p.2.numer.250. Præſtat vnicus vir, eſt que huius lucis munere dignior, quam multa ſanè fœminarum millia.* Y proſigue con muchos autores de todas profeſsiones eſte intento, *num.250.& ſeq.*

223 Y en eſta conſideracion *Molin.d.lib.3.cap.5.num.48.*dize, que la mécion de maſculos ſolo reſpecta al ſexo, no a la agnacion, ibi: *Sed ſolum nudæ maſculinitatis: & num.50.*ibi: *Solum maſculorum prælatio & prædilectio comprehendatur:* y en el principio del numero dize lo miſmo: *Etiam ſi pluries in eo primogenio maſculi vocati fuerint, in eo non cenſetur addita agnationis ratio. ſed ſolum prælatio maſculis tributa.* Lo miſmo dize *Pelaez de maiorat.2.p.q.6.num.58.Caſtillo lib.3.controuerſ.c.29.num.23.Vbi ait, certiſsimi iuris eſſe;* y tienen eſta opinion todos los Doctores y Senados que referi deſde *el num.* 100. haſta el 129. que la llaman comun, y la miſma verdad, & Aluara. *ſæpè allegatus.*

Es mas llana è infalible, quando ſe trata de ſucceſsionde bienes
224 que tienen juriſdicion: *ita Socin. in dict. l. Gallus*, §. *nunc de lege, num. 5. idem inter conſil. Alberti Brun. conſ. 10. numer. 5. p. 1. Gregor. Lopez in l.3.tit.12.partita 6.*notat *Anchar.d.conſ.339.y Aguir.d.p.2. numer. 225.*
225 dize, que es ſin duda, y que en eſte ſentido ſe ha de limitar la doctrina del Eſpeculador, *tit.de locato.§.nunc aliqua, verſ.146.* y lo repite *in 3. p. Apolog.num.27.*Porque aunque las hembras, por cuyo medio deſcienden, no ſon aptas para el gouierno y exercicio de juriſdicion, vt inquit *Ruin.conſ.40.num.69.*& latius *conſ.99.num.7.& 8.& num.15. lib. 1.* & in eadem cauſa, *Socin.Iuni.conſ.65.num.26.&6.2.lib.1.Collegium Ticiens conſ.100.num.69.inter conſil.Paul.de Montepico, Alex.Raudenſ.deciſ.vltim.num.64.vbi refert Gregor.Tholoſan. & remittit ſe ad dicta in tract. de ſucceſ.Reg.Franciæ, & infra.num.84. & 91.*Pero los maſculos, ſon lo ſin difficultad alguna por la aptitud del ſexo, *Claud.Aquenſ. in d.§. nunc de lege Velleia, conſ.22.num.11.Gabriel conſ.96.num.13.Menoch.lib.4.præſumptio.*

ptio.83.num.3.Peregrin.art.26.num.12.idem cons.5.num.13. & cons.6.n.1. vol.3. o por la prestancia y excelencia del pulchrè, *Tiraq.de legib. connubial.l.1.num.88.Menoch.cons.496.num.25.* a donde formalmente respõ
226 de al argumento contrario, in hæc verba: *Quia in concessione iurisdictionalium masculorum mentio non fit, nec videtur facta contemplatione agnationis, sed ratione sexus virilis, cuius proprium est exercere hæc nõ fœmini sexus. l.cum prætor.§.fin.de iud.l.2.de reg.iur. ideo masculi ex fœminis continentur,* y allega a *Socin.Brun.Rub.y Gabr.loc.allegat.* y en el *cons.1.vol.5.num.5.*
227 ibi: *Descendentibus suis masculis veniunt etiam masculi ex fœminis quoniã de masculis non videtur dictum respectu agnationis, sed quia per masculos iurisdictionalia aptiùs exercentur quã per fœminas,* hæc ille. ¶Estas doctrinas son tan puntuales, que quitan toda la difficultad de entrambas inspecciones, y articulos; y se aplican a nuestro caso, pues los bienes aprehensos son Baronias con exercicio de jurisdicion, y de absoluto poder; y assi ha lugar el concluyr, como *Peregr.d.cons.1.* ibi: *Quæ sanè consideratio optimè hic concurrit: nam versamur in administratione cum iurisdictionalibus.* Y se deduze bien de lo q̃ referi de *Iacob.Raben.Socin.yBal.n.*100.

Lo segundo respondo, que la masculinidad no puede obrar conseruacion de agnacion, quando ay substituydas hembras, como dixe en
228 el *num.*193. *cum seqq.* porque todas las conjecturas cessan en esse caso, vt *num.*200.& 204.& *Mol.d.cap.5.nume.29. vers.is.autem,* y Luys de Casanate en los lugares allegados.

Lo tercero, que la masculinidad no està puesta priuatiuè ad fœminas. De tal manera, que total y absolutamente esten excluydas à suc-
229 cessione, sino prælatiuè, & prædilectiuè, ex Cephal.*cõs.600.n.13.Moli. d.c.5.nu.9.29.&50.thes.d.q.12.nu.* 60.61. *& seqq.* & supra etiam latius dixi plurimis turmatim congestis *nu.* 204. De los quales, y de los Doctores referidos en la 1. *q.* se pueden collegir otras soluciones, que por no cansar a V.S. no las refiero en particular.

Resta aora satisfacer a algunos Doctores, que han inclinado a la cõ
230 traria opinion, y señaladamente a la Rota q̃ alleguè en contrario 698. *p.1.num.2.*

Y considerada cõ atenciõ, tan lexos està de fundar la opinion cõtraria, q̃ manifiestamente fauorce la nuestra: porq̃ arguye ad partes para prouar, q̃ segun la mẽte del testador, y las palabras, auia fideicommisso passiuo: y en el *nu.*1. haziendo argumento ex mente dize, que el testador quiso; *quod quilibet ex substitutis haberet substitutos descẽdẽtes suos masculos in infinitum,* y puso la clausula, *quod huiusmodi, &c.* Y añade luego lo que deue dar animo a la parte contraria: *Masculinitatis enim illa reitera-*

terata mentio ostendit testatorem voluisse in perpetuum agnationi hæredum institutorũ prospicere, y allega a Bal. Paris. y Aym. y despues prosigue otros argumentos para prouar su instituto.

Luego en el *nu. 15.* refiere la opinion contraria, que agradaua mas a los otros señores de la Rota, diziendo, q̃ no auia fideicommisso passiuo en el caso de que se trataua, cuyo principal fundamento era el *cons. 636. de Decio*, entẽdiẽdo, que la razon de que los bienes se conseruassen en la familia, estaua consecutiuè: pero finalmente, no refiere resoluciõ cierta de la Rota. Y assi friamente la allegara por si la parte contraria. Y si alguna resolucion ay, es en nuestro fauor, porque la opinion que nos fauorece la refiere en el vltimo lugar, *iux. glos. in l. qui filium*, §. *Sabinus verbo & alia ad Trebellian.*

De mas, que el caso es muy distincto, porque auia substitucion reciproca, y conseruacion de agnacion, ibi: *vt hæreditas & bona conseruentur*, vt colligitur *num. 1. 4. &* 8. y auia palabra, *in infinitum*; todo lo qual no es aplicable a nuestro proposito, porque no ay palabra alguna que diga permanẽcia en la familia.

231 Y es de notar, que allega la Rota a Bal. *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat*, y no dize el intento de ella, vt ibi est videre.

Paris. *nume. 9. cons. 8. vol. 3.* no por principal motiuo, sino como en ayuda de los que tenia referidos dize, que la calidad de masculinidad induce conseruacion de agnacion, quæ non ob aliam causam opposita censetur; y esto a effecto, que illi descendentes masculi essent vocati, como lo collige de otros argumentos antecedientes. Pero fal-
232 tó en dos cosas. La vna, en dezir, que la calidad de masculinidad no se pone por otra razon, sino por conseruacion de la familia: y ya he dicho y prouado con muchos Doctores, que se puede mouer el disponiente por otras muchas, sin que sea la de la conseruacion de agnacion, particularmente en succession de bienes, Baronias, y dignidades que ay iurisdicion. La segunda, que la calidad de masculinidad
233 induzga fideicommisso; nam contrariam opinionem tutiorem esse cõmuniorem, & veriorem tenet Rip. *in l. centurio. num. 192. de vulgar. & in l. 1. num. 8. &* ibi, *Cagnol. num. 51. C. de pact. Socin. Inni. cons. 77. num. 10. lib. 2. Alciat. cons. 114. num. 10. cons. 585. num. 8. Paul. de Montepico num. 70. Borgnin. decis. 5. num. 46. 3. p.* & secundum eam fuisse pronunciatum Guid. *decis. 184. num. 3.* & non esse ei adhærendum in iudicando, & consulendo, tanquam carenti substantię, & veritatis *Iul. Clar. verb. testamen. q. 79.* & per grauissimos Senatus fuisse iudicatum *Ioseph. de Rustic. quando filij in conditione positi lib. 2. cap. 2 num. 34.* sin embargo de que sea

repetida multiplicadas vezes, *Socin.Seni. conſ.116.lib.2. Berret. conſ.74. num.*11. Et ita fuit iudicatum per Rotam, *Ioſ. vbi ſupra. cap.2. numer.5.* y podria allegar otros muchos, que juntè en la allegaciõ principal por don Iuan de Azlor, *fol.71.73.&* 104. Y aſſi no puede ſuſtentarſe el dicho de Pariſio, y menos el de la Rota que lo allega; porque por lo menos no habla en los proprios terminos de repetida maſculinidad: y es muy diferente queſtion: an poſitus in conditione cenſeatur vocatus, *iuxta conſi.Oldrad.*21. O que ex qualitate maſculinitatis aya conſeruacion de agnacion para excluyr los maſculos que eſtan llamados; porque mejor ſe podria permitir, que eſten llamados los pueſtos en condicion, que excluyr por conjectura tan leue a los maſculos deſcendientes por hembra, comprehendidos en la fuerça, rigor y propriedad de las palabras, vt ſæpè dixi.

234 Señaladamente, que la miſma Rota que haze argumento en ſu caſo de la mente y de las palabras, en el *num.*1. quando habla de la maſculinidad dize, que es argumento ex voluntate: y para eſte Reyno es leuiſſimo.

235 Allega tambien el *conſ.*130. *de Crauet. num.*9. pero alli habla en perpetua excluſion de hembras, y en predilecion de maſculos: y aſſi no es aplicable a nueſtro propoſito, pues antes bien ay predileccion de hembras a muchos maſculos, como ſe vee en la ſubſtitucion de Doña Maria, y deſpues llamamiento de hembras, que totalmente ſe opone a la conſeruacion de agnacion.

236 Y finalmente concluyo con dezir, que la calidad de maſculinidad, aunque eſtè repetida mil vezes, no puede induzir conſeruacion de agnacion; porque como dixe en el *num.*164. ocioſamente diſputarian los DD. la queſtion de maſculo ex fœmina, pues ſiempre ſupone la calidad de maſculinidad: y pues la mas comun, cierta, practicada y recibida es, que eſtá comprehendido el maſculo deſcendiente por hembra, fuerça es confeſſar, que la calidad de maſculinidad no obra conſeruacion de agnacion: nec ommittendus eſt *Borgnin. deciſ.5. num.56. p.3. Ruſtic. Puteus, Afflic. ſæpè Menoch. Socin. & Præt. allegat. per Caſanate conſ.38. num.92. & conſ.4. num.* 230. & 231. qui quam plurimos allegat.

237 Y por cõcluyr bueluo a dezir, q̃ aunque algunos DD. allegados por *Aluarad. lib.2. cap.3. §.4. de coniect. mente numer.6.* y por *Caſtillo d. cap.4. num.83.* digan, que la maſculinidad induze preſumcion de agnacion cõtemplada y cõſeruada: pero los miſmos DD. que admiten eſta doctrina (aunque ſiempre entiẽdo que la contraria es mas cierta) la templá, entienden, y limitan, quando ay llamadas hembras. De donde infiere

el

el mismo *Aluarad. num.* 14. que los mayorazgos de España no estàn introduzidos en fauor de la agnacion, porque se admiten las hembras: vt colligitur *ex Lud. Molin.* d. *cap.* 18. *num.* 5. y Castillo allegado en la duda que tiene por indubitable la opinion contraria, se allana, en el *numer.* 178. a seguir la nuestra si estàn llamadas las hembras: y en este sentido, ni nos obstaran Crasso, reprehendido por Castillo, como dixe en el *num.* 164. in Rusti. que merece la misma censura, como dixe en los *num.* 166. *&* 167.

238 Y quando V. S. se siruiere de passar los ojos por los Doctores que tratan el punto, importarà mucho para la acertada resolucion del, tener presente la distinction, que entre disposicion de hombres, y estatutos hizo *Luis Mol. d. c. 5. num.* 29. a donde magistralmente dize, que en la disposicion de los estatutos, *ex masculorum vocatione præsumitur semper considerata agnationis ratio.* Y añade *sed in dispositione testantis seu aliter disponentis contrarium dicendum erit cum verissimile sit eum ex alijs etiam rationibus affectionis, siuè prædilectionis fuisse motum,* hæc ille: y llama esta opinion mas verdadera, & reasumit alijs relatis *Aluara. vbi sup. num.* 7. Y aunque quiere templar esta doctrinn con el mismo Molina, pero satisfacesse con lo que refiere en el *num.* 14.

239 Y assi, pues estamos en diposicion de hombres, que se pudieron mouer por tan diferentes causas como tengo representadas, de poca, o ninguna consideracion, sera la masculinidad repetida.

El segundo argumento, que referi en el *nu.* 184. consiste en la exclusion de hembras mas proximas, y queda deshecho, y eneruado con lo qne largamente he dicho en las soluciones del primero: y señaladamẽte, porque la exclusion de las hembras no es absoluta; pues despues de la linea de Don Luys llama a Doña Maria; & post alios gradus substitutionũ a las hermanas de Don Luys, y sus hijas, y esto basta para que

240 la exclusion de las hembras, no sea considerable para la conseruacion de agnacion, pues ellas son el fin y extinciõ della; y los masculos en esse casso estan puestos prelatiuè, & prædilectiué, no autem ob qualitatem agnationis: *Curt. consl.* 21. *num.* 12. *Dec. consl.* 260. *&* 271. *nume.* 5. *consl.* 416. *num.* 19. *Socin. Iuni. consl.* 4. *num.* 20. *consl.* 155. *num.* 10. *lib.* 3. *Marzar. consl.* 4. *num.* 4. *Cephal. consl.* 269. *num.* 50. *Bota consl.* 50. *numer.* 53. *Pute. decisl.* 274. *lib.* 3. *Moli. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 9. *&* 50. & alij passim (quos consultò omitto) relati per *Castillo num.* 178.

241 El tercero argumento que referi *nu.* 185. se forxa de diferentes consideraciones. La primera es, del nombre y armas de Pomar: y dexado aora el origen que del *tex. l. pater filium,* §. *Iulius Agrippa de leg.* 3. *y de la l.*

si in

242 *si in emptione de minor l.1.§.sed si rem quæ in fraudem Patroni*, refiere, *Basil. do Leon in suis quæstionibus scholasti.p.1.q.7.c.1.cũ.duobus seqq.* & Æneus, *Robert.lib.3 rer.iudicat.cap.17.& lib.4.cap.4.vers.pro Sempronio.* Digo,
243 que esta conjectura de nombre y armas se tiene por leue, *Socin.in l.qui bus diebus,§. termilus vers.& prædicta de condi.& demonst.Paris.cons.19. num.30.& 39.lib.2.idem,cons.15.n.77.Guid.Papa q.251.& 407.Decia. cons.31.nu.95.vol.1.Molin.lib.2.c.14.nu.9.* a donde dize, que es fragil, è ineficaz, y lo siguen *Auenda.in l.40.Tauri glos.9.numer.27.Burg.de Paz in prohem legum Tauri numer. 111.& 118.Prat.lib.3.dubit.2.fol.3.nume.27. Aluarad.lib.2.c.1.§.1.num.24.*

Y si la parte contraria replicare del *cons.5.de Grato.nu.86.lib. 2.* que lo refiere *Casanate cons.20.num.31.*

244 Responderè, que en caso de aquel consejo, llamó a los agnatos, o pa rientes masculos collaterales, segun el *cons.27.de Anchar.* tan sauido de todos.

245 Lo segundo, que Grat. ya confiessa y se allana a entender, que es muy diuersa la razon de conseruar la agnacion por los masculos descẽ dientes del testador, por linea masculina, o por las hembras, y de los de mas descendientes dellas: porque el vn medio es natural, y el otro arti ficial. De donde collijo, que en nuestro caso, quando a esta conjectura de lleuar el nombre y armas (fragil de suyo) le dieramos aquella efica cia q̃ le falta: fuera aun en opinion de Grato, para conseruar la familia medio ciuil & artificial; y pues el señor de Cetina, nõ pugnat cõ mas culo descẽdiẽte de tal, y assi con persona, q̃ pueda conseruar la natural agnaciõ, sino quãdo mucho cõ la artificial: cõsequẽcia es llana y euidẽ te, q̃ no ay mas razon para q̃ essa tal representaciõ se haga por el Con de, siendo de diferente linea, y no por el señor de Cetina, que es de la del hijo primogenito de la hija mayor de Don Sancho, y de Don Ber nardino, en cuya persona se radicò la succession, por cuya muerte succe dio Don Bardino su hijo, al qual es mas proximo, é immediato Don Iuan mi parte, y de la misma linea como he dicho, y por cuya muerte, se trata y disputa de la destas Baronias, *cap.1.de nat.succes.feudi*, ibi: *qui ex linea sunt ex qua iste fuit, vbi Iserni.num. 31.* notanter Bald. *cons.200. nu.2.lib.5.* Y quando ay esta igualdad entre las personas, por cuyo me dio se ha de representar la agnacion artificial: ya prouè con la Rota y Peregrino, que deue ser admitido nuestro masculo descendiente por hembra.

Ni obstarà si se dixere, que en llamar los hijos mayores de las hijas de Don Sancho, fue como vna especie de adopcion en sus descendien

tes

tes quod confirmari poteſt, ex *Æne. Robert. rer. iudicat. lib. 4. c. 4.* porque quando aſsi fueſſe, no negará la parte contraria, que es medio artificial, *§. minorem de adoptionib. §. in plurimis, & in §. ſed & illud illo tit.* y aſsi no repugna que el Señor de Cetina haga eſta repreſentacion, como la haria el Conde, pues (como he dicho) concurre en ambos el ſer maſculos, deſcendientes de hembra, y en mi parte ay mayores ventajas, como ſer de vna linea, y mas proximo al inmediato poſſeedor.

246 Proſigue la duda ponderando la prohibicion de agenar, pero eſta conjectura communmente ſe imprueua: vt teſtatur *Iaſ. conſ. 66. lib. 3. Roman. conſ. 206. col. 2. Alex. conſ. 59. numer. 9. lib. 3. Deci. conſ. 218. 287. 291. 237. 636. Ruin. 119. nu. 5. conſ. 130. 108. vol. 2. Cephal. conſ. 17. num. 22. & 269. num. 5. & 304. num. 10. Burſat. conſ. 51. nu. 36. Bot. conſ. 50. & conſ. 53. Menoch. conſ. 85. & conſ 97. Gabriel. conſ. 111. nu. 17. in 2. Rimi. Iuni. conſ. 371. num. 83. Bertaz. conſ. 69. nu. 34. Socin. Iuni. conſ. 4. lib. 3. Berret. conſ. 63. nume. 5. Sfortia conſ. 66. & conſ. 67. Honded. conſ. 60. & conſ. 78. Petra de fideicom. q. 6. in prin. Zucard. in l. 1. numer. 90. C. de edict. Diui. Adrian. Tollen. Seraphi. 883. num. 5. & 1486. num. 19. Peregri. 134. num. 7. Berret. conſ. 63. num. 13. & conſ. 65. num. 13. & alij paßim.*

Tambien pōdera la duda la indiuiſibilidad de los bienes, y el ſucceder vno ſolo; pero es cōſideracion de poca importācia, porq̄ eſſa conjectura reſpecta, a q̄ no ſe diminuyan, y deshagā los bienes cō el ſuceder muchos, *c. maiores de præben. & in c. ex literis de pignor. c. vlt. de conceßion. præben. & in l. ne implures de exercit. actio. & in authen. de triente. & ſemis. in initio Oldra. conſ 94. num. 4. Alberic. in prohem. digeſtor. §. diſcipuli Bal. in cap. cum omnes de conſtit. & in cap. 1. §. mulier, ſi de feudo fuerit controuerſia Panormit. conſ. 12. lib. 1. col. 3. Io. Baptiſta S. Seuerinus cap. 1. de feud. cogni. Benedict. in cap. Reynuntius, verſ. in eodem teſtamento, numero 158. 163. & 168. Guid. Pap. conſ. 131. Tiraq. latè de iur. primogenit. q. 4. numer. 13. 14. & 15. tex. in c. licet de voto Hoſtienſ. Ioan. Andreæ. Anto. & Panormit. Bart. in l. inter tutores de adminiſ. tutor. Anchar. conſ. 339. ſæpè allegat. §. præterea ducatus de prohibit. alien. feudi per Fridericum,* latè *Molin. de Hiſpa. primogen. lib. 1. cap. 11 ferè per tot.* præſertim *nu. 5.* a donde dize, que la vnidad obra conſeruació del ſujecto, dualitas autem deſtructioné: proſequuntur, *Palatius, Rube. Menes, Burg. de Paz, Meres, Matien. Pinel. Fre.* y

247 otros allegados por Valdes, *in addit. ad Suar. in l. quoniam in prioribus limit. 11. C. de in offi. teſtam.* latè, *Aguir. 1. p. de ſucceſ. Reg. num. 33.* Por manera, que de eſtos y otros muchos Doctores, que de induſtria dexo, ſe colige claramente, que eſta indiuiſibilidad y vnion de bienes, es a effecto

T de

de ſu conſeruacion, pero no por la de la familia, y baſta nos entender, que puede dexar de ſer por la conſeruacion de la agnacion, para que ayamos de creer que no es por ella. Nam vt ſupra dixi conſeruandæ agnationis, ratio non eſt admittenda, niſi quoties alia reperiri non poteſt..*nu.* y aun no ſe ſatisfaria al eſtatuto de eſtar a la carta, vt mox dicam.

Y aſſi claramente ſe veè, que no ay conſeruacion de agnacion expreſſa, ni conjectural; porque las preſumpciones y conjecturas que puede repreſentar la parte contraria, ſon debiles, fragiles, y de hõbre, y

248 no de la ley como ſe ha viſto en el diſcurſo particular dellas: y no ſon conſiderables todas juntas, porque en ſu genero quælibet eſt imperfecta: y aſſi quando mucho podria reſultar, vn ente imperfecto, *Grauet. de antiq. tempor. 1. p. ſectio. vidimus num. 25. Maluaſ. conſ. 110. numer. 16. Hond. conſ. 102. num. 83. lib. 1.* particularmente, que eſtan eneruadas eliſas, y deshechas por contrarias conjecturas latamente referidas: y por el conſiguiente, no ſe pueden juntar, ni hazer effecto de conſideracion, *Maluaſ. conſ. 110. num. 17. Eugeni. conſ. 27. nume. 62. & alij ſupra proximè alleg.*

Y quando ſe pudiera conſiderar alguna, es artificial, y en ella, tan igual es el de Cetina, como el Conde, y aun mas, vt ſupra probaui.

Y no puedo deſpidirme deſta inſpeccion, ſin repreſentar a V.S. que

249 en conſideracion de las doctrinas referidas; y por no auer conſeruació de agnacion, ſe admitieron los maſculos deſcendientes de hembra en la Caſa de Caſtro, en el pleyto de don Miguel Coloma, en la ſucceſſió de los dos Reynos de Aragon, y Portugal, aunque el Rey Don Martin dixo en ſu teſtamento: *Vt Heroes Regni cuipiam ex illius genere Regnum tribuerent, refert Aguir. p. 1. nu. 154.* el qual *p. 3. num. 28.* dize, que *ex fœmina natus ſine dubio cenſetur maſculus*, quando no ay concurſo con maſculo de maſculo, ſino con los que deſcienden por hembra.

Y de aqui reſultarà vna facil y eficaz reſpueſta al exemplar que la

250 parte contraria ponderara del negocio de Sangarren, porque alli pleyteaua don Pedro de Seſſe nieto de don Pedro de Mendoça, y deſcendiente por hembra, con don Bernardino de Mendoça que lo era por maſculos de los Condes de Tendilla. Y aſſi no es aplicable al caſo preſente.

Lo ſegundo, porque en aquel vinculo, no ſe hallauan ſubſtituydas hembras, y mezcladas entre los llamamientos de los maſculos, como en nueſtro caſo, que ſon preferidas y predilectas a ellos, y otras eſtàn ſubſtituydas acabados los maſculos de las lineas que nombra, ſegun

los

los mayorazgos de España: y assi no ay conseruacion de agnacion, a diferencia del exemplar de Sangarren que ay exclusion perpetua, y dotacion de hembras; como se dize en el motiuo, ibi: *Neque vnquam ad illud vocentur fœminæ vllo casu, visum est præferendum D. Bernardinum*
251 *masculum ex masculo descendentem in fideicommisso, quod (vt nostri dicunt) nunquam reperitur effœminatum fuisse, &c.* En el caso presente, demas de estar llamada Doña Maria, succedio y posseyò las Baronias: & sic effectiuè fuit effœminatum fideicommissum. Y es de aduertir, que el mismo motiuo va haziendo diferencia en aquellas capitulaciones matrimoniales, de don Pedro Lopez de Mendoça, entre el fideicomisso absoluto y contrauencional; porque en este nunca estauan llamadas las hembras, en caso del absoluto lo estauan: y diuersas vezes se pronũciò contra el fideicomisso absoluto; y señaladamente la vltima en fauor de doña Eluira de Mendoça contra el *consf. 31. de Tiberio Deciano.* De donde collijo, que quando estuuieron llamadas hembras, aunque auia obligacion de nombre y armas, se pronunciò contra la conseruacion de agnacion, pero quando ay exclusiõ perpetua dellas, como fue en el fideicomisso contrauencional, fue excluydo el masculo descendiẽte de hembra: para que se vea que en el mismo negocio y pleyto de Sangarren està canonizada, admitida y practicada la verdad que defendemos.

Lo tercero, porque aun no se contentó el motiuo para el intento de
252 la agnacion, con sola la exclusion perpetua, y dotacion delas hembras, y de otras grandes conjecturas, porque sabian muy bien los señores Lugarestenientes que se violaua el estatuto de estar a la carta: y assi se fundaron en palabras de las capitulaciones, de las quales infirieron perpetua inclusion de los varones, y exclusion de las hembras, ibi: *Quæ agnationis seruandæ præsumptio licet ad inducendum fideicommissum inter masculos non de facili admittatur in Regno, vbi stamus cartæ, tamen quando hæc agnationis consideratio ex verbis deducitur, satis in carta expreßè esse videtur: cum non solum dicatur litera quæ oculis corporeis legi potest, sed etiam illa quæ ex mente necessario inclusa ex verbis percipitur, &c.* Y va prosiguiendo y colligiendo delas palabras de vno en otro la inclusion delos masculos, y estas no las tenemos en nuestro caso.

Finalmente, este exemplar de Sangarren no ha passado en cosa juz-
253 gada (como los que allego por mi parte) porque pende por apellacion en la Real Audiencia, y aora se trata del. Y aunque yo no siento bien del atreuimiento con que habla *Molfes. ad consuetud. Neapolita. p. 2. de bon. q. 24. num. 22.* de algunos exemplares, pero es cierto, que la presum-

cion

cion de aquella sentencia està eneruada y elisa, por la apellacion. *tex.in authen. de ijs qui ingrediuntur ad appellat.* §. *illud quoque*, ibi: *Istæ eandem mereantur examinationem, & ita potiantur victores sententijs, si eas rectè habere monstrauerint*, & prosequitur *glos.in cap.dilectis filijs de appellat. Innocen.in cap.in præsentia, de renunciat.* communem dicit *Decius in c.quoniam contra num.* 33. *de probatio. Gabr.in suis communib.opinion.lib.2.tit. de sentē. conclus.4 num.* 31. *conclus.6.num.* 3. Aunque para el caso presente no es muy considerable el dicho exemplar, pues faltando en estas capitulaciones (como realmēte faltan) las palabras *de mayor en mayor*, que auia en las de don Pedro Lopez, queda en pie la consideracion que el dicho motiuo hizo en el estatuto de estar a la carta, confessando que no se puede admitir la cōseruacion de agnaciō por conjecturas. Y cierto Señor con grāde razon, porque supuesto, que no aya palabras expressas de conseruacion de agnacion, sino que se aya de inferir por discursos, subtilezas ingeniosas de los Aduogados, es cierto que serà andar en tinieblas, y hazer por ventura (y aun sin ella) dezir a los contrayentes, o testadores lo que jamas imaginaron y creyeron, como dixo *Bald.*

254 *in l.precibus, C.de impuber. Tiraquel.in l.si vnquam verb.libertis. C.de reuocan.donatio. Mantic.de coniect.lib.3.tit.2.in prin. Mieres de maiorat.in initio.2.par.num.1. Menach.cons.117.num.48. lib.2.* a donde dize, que la interpretacion de la voluntad està llena de peligros, y en su conocimiento es muy ordinario errar, & ideo magis inhærendum verbis certis, quam menti imaginariæ: multa cumulat *Prat. de interpr. vltim. volunt. lib.1.interp.1.dubit.4.solut.1.cum seqq. & lib.3.interp.3. dubit.1. solut.1. & alij post Tiber.Decian.cons.10.num.71.volu.3.allegat.per Castillo controuers.*

255 *lib.2.cap.4.num.56.* Y assi vemos, que vn motiuo del processo D. Ioannis Garces en la Audiencia Real, dixo del Estatuto de estar a la carta, *diuinitus datum esse*, porque nos assegura de la voluntad de los contrayentes, siguiendo el verdadero sentido y propriedad de las palabras,

256 quidquid incautè dixerit *Barbat.in l.cum acutissimi num.179. C. de fideicommis.relat.per Rusti.in tract.quando filij lib.5.cap.9.numer.20. & lib.6. cap.6.num.9.per Castill.d.cap.4.num.54.* ex nostris *Sesse decis. 65. nu.20.* & Celsus Hugo *num.20.* porque en este Reyno se han admitido mal las conjecturas, como dixe en el *num.174.cum seqq.* & post ibi allegat. est videndus *Roda in tract. standum est cartæ, col. 3.* y los exemplares que trae el Doctor Santangel en la allegacion de la causa de Quinto, *fol.18.* como es el de Botorrita, a donde estaua prohibida la diuision de

257 los bienes, y dicho que siempre estuuiessen indiuisos y por partir en vno; y en el negocio de Leres, que tambien ay la clausula, *a saber es el mayor*

mayor dellos,a donde auia obligacion de nombre y armas,sin mixtura; y en el de los Arbueses,con que en el auia esta clausula: *por tal que los dichos bienes sian todos tiempos, en los Barones que se clamen del nombre de Arbues*: Finalmente refiere el negocio de Saganta,y otros,en los quales se pronunció, que por conjecturas, no auia conseruacion de agnacion,ni aun senzillo llamamiento por el Estatuto de estar à la carta.

Y basta nos entender,que pudo mouer otra razon à los contrayentes,para que no admitamos la de conseruacion de agnacion.

Y pues si no me engaño con euidencia auemos prouado que no la ay,fuerça es que este pleyto se determine por lo escrito en la primera Inspeccion,y por el consiguiente en fauor desta parte.

Y porque en ningun caso le quede esperança al Conde para su total desengaño,tratarè la tercera Inspeccion.

Inspeccion tercera, si los descendientes que han de succeder, lo han de ser por linea masculina.

NO es menos llana la justicia de mi parte en este punto,que se ofrece disputar aora,que en los passados, como se verà en la conferencia de los discursos,y razones que haré en el.

252 La parte contraria puede fundar el suyo en algunas consideraciones,y primeramente,ponderando la palabra,*tales hijos varones*,diziendo q̃ aquella, *tales*,es nota de repeticiõ y relaciõ.En las substituciones antecedẽtes, los hijos y descendientes estan llamados por linea masculina, como se veè en la de Don Luys,y Doña Maria;luego bien assi estos hijos,o descendientes de la hija mayor han de ser por linea masculina. De tal manera,que como auia de passar la succesiõ de los dichos bienes,quiero dezir,de las Baronias apprehensas,tambiẽ auia de passar a los tales hijos,y ansi a los que son por linea masculina.

Lo segũdo,por las palabras,*y assi de grado en grado*,porq̃ la diccion,
253 *sic*,es illatiua de lo precediente,*tex.in l.si sic de iur.dot. l.si sic de leg.1.l.sed si autem ad Trebellian.& DD.in l.Gallus de lib.& posthu.* Los llamamiẽtos antecedientes son de varones por linea masculina,luego,los de los descendientes han de ser tambien por linea masculina.

254 Lo tercero,por aquellas palabras,*cõ las dichas calidades arriba dichas*, vna de las calidades de las personas llamadas, o substituydas, es que

ayan de ser varones por linea masculina; luego essa misma calidad han de tener los descendientes de las hembras.

255 Lo quarto, põderara la clausula, *y faltando y siempre que faltaren descendientes varones por linea masculina legitimos, y de legitimo matrimonio procreados del dicho señor Don Luys, y de la Illustrißima señora Duquesa, y de todas sus hermanas, &c.* arguyendo del principio de la clausula de lo dispositiuo della, a donde se leen substituciones por linea masculina como he dicho: y de esta vltima condicional y passiua a donde tambien ay la misma calidad; luego infierese (dirà la parte contraria) que en las otras partes quisieron los contrayentes, que aya la dicha calidad de linea masculina, *argum. l. qui filiabus de leg. 1. l. Mæuia de manumis. testam.*

256 Lo quinto, porque en el punto de la deficiencia de los descendientes masculos por linea masculina de Don Luys Doña Maria y sus hermanas, han de boluer los dichos bienes en hijas, o descendientes dellas legitimas, & del dicho señor D. Luys: Tũ sic los Abogados del Señor de Cetina pretendemos, q̃ en el punto de la deficiencia de las lineas de D. Luys, D. Maria, y sus hermanas por linea masculina, han de entrar en la succession de dichos bienes los descẽdiẽtes de sus hermanas, por linea feminina; luego, repugnancia ay clara en este sentido; porque no puede ser que en vn mismo punto vengan los bienes en hijas, o descẽdientes dellas legitimas, & del dicho señor Don Luys, como se dize en la clausula final y vltima, y que en esse mismo tiempo ayan de ser admitidos los masculos descendientes por hẽbras. Por lo qual y por euitar esta repugnancia, contradicion, y perplexidad, se ha de entender que està repetida la dicha calidad *de linea masculina.*

257 Pero sin embargo destas consideraciones, parece cierto y mayor de toda difficultad, que como descendiente masculo ha de ser admitido el Señor de Cetina a la successiõ destos bienes, sin q̃ aya palabra ni discurso legitimo que lo excluya.

Y supponiendo aora el verdadero entendimiento de la letra, porque le referi en la glosa della; solamente presupongo, que despues de acabada la linea masculina de la Duquesa, entran los capitulantes en las substituciones de los hijos de las de mas hijas, en aquella clausula. *Y siempre que faltaren descendientes varones, aßi del señor Don Luys, &c.* y llegan hasta el vers. *Y faltando y siempre que faltaren,* Y mirando todo el tenor della, se hallarà, que es vna clausula con todas sus perfecciones intrinsecas y substanciales, con su verbo y supuesto, y de mas circunstancias necessarias, porque se rige del verbo, *passe la dicha succeßion,* que es de-

zir,

zir, passe el derecho de suceder en aqllos bienes a los tales hijos puniẽdo orden de succeder en las cabeças de los nietos del testador, y despues en los grados dellos, ibi: *Y assi de grado en grado entre los descendientes de las dichas hijas y despues dellos a sus descendientes varones, &c.* Por
258 manera, q̃ acabada la linea de D. Luys, y de D. Maria, pusierõ orden de succeder los capitulantes, llamando al hijo mayor de las dichas hijas, in sensu vulgaris substitutionis como tẽgo dicho hasta el vers. *y despues dellos,* o in sensu fideicommissariæ, in quo pro nunc non est vis, llamãdo al hijo mayor de la hija mayor, dando en los grados de los descendiẽtes de dichos hijos el orden de succeder puesto entre ellos mismos: de forma, q̃ como en falta del primero y de mas hijos y descẽdiẽtes de la hija mayor, auia de entrar el descẽdiẽte de la segũda, y assi de la tercera: muertas estas cabeças, auia de passar respectiuamẽte la sucessiõ a sus descẽdiẽtes varones perpetuamẽte. ibi: *y despues dellos, &c.* en el sentido q̃ los DD. nos enseñan el ordẽ de succeder, q̃ tal vez haze relaciõ a las cabeças y tal a los grados de los descendientes dellas, ita post *Bal. cæteri DD. in rubri. de successorio edicto glos. & Angelus in* §. *placebat instit. de legit. agnator. success.* colligitur, *ex Socin. Iuni. cons.* 128. *lib.* 1. *& Alcia. cons.* 98. y assi juntando aquellas palabras, *passe la succesion de los dichos bienes, &* quæ sequuntur, &c. con las otras, *y despues dellos a sus descendiẽtes,* es llano que habla del orden de succeder, y de las actiuas y passiuas substituciones, quiero dezir de las de los hijos de las hijas y de las de sus descendientes, *Aym. cons.* 18. *&* 98. *Io. Stepha. cons.* 28. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 113. *lib.* 13. *Alcia. cons.* 774. *Paris. cons.* 25. *libr.* 2. quod addendum est supra dictis *a num.* 50. *cum aliis seqq.*

Lo segundo se ha de notar, que en esta clausula, *y siempre que faltarẽ,*
259 *&c.* O que consideremos todo el curso della, que es vna oracion hypotetica, o las simples incluydas en ella, no se hallarà, que aya mencion de linea masculina. Y aunque en algunos grados, o lineas se halle, o en otras clausulas; pero lo cierto es, que no està generalmẽte per modum regulæ: como lo vemos en el nombre y armas, ibi: *Y señaladamente con calidad que generalmente han de tener qualesquier en el presente vinculo successores de lleuar el nombre y armas de Pomar, pusiendolo, y nombrandolo primero que otro nombre y armas, &c.* De manera, que los capitulantes supieron poner, y pusieron vnas calidades, general y absolutamente, y haziendo regla en ellas. Pero la de, *por linea masculina,* no està assi, sino en vnas lineas, o grados, y para vnas personas, y no a otras: y assi succede la regla del texto de la *l. quæ conditio de cond. & demonstr.* in hæc verba; *Quæ conditio ad genus personarum non ad certas & notas personas pertinet*

eam

260 *eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere: at quæ conditio ad certas personas accomodata fuerit eam referri debemus ad eum gradum quo eæ personæ institutæ fuerunt*, & ibi, *glos. verb. ad genus*, que exemplifica la primera parte de la distincion, *cuicunquè hæreditas mea deferetur ita sit hæres si Titio decem dederit*. Y la segunda parte, quando est relata ad personas, vel gradus: y despues de los ordinarios en aquel texto formaliter, ita distinguit *Imol. in l. si vero, §. de viro soluto matrimonio, Socin. Iun. cons. 1. num. 15. lib. 1. cons. 108. num. 31. & 32. lib. 2. Gozadin. cons. 59. num. 4. Paris. cons. 44. num. 16. Grat. cons. 5. nu. 9. lib. 2. Rimi. cons. 224. num. 27. lib. 2. Brun. in tract. de stat. exclud. fœmin. col. penult. Molin. de Hispa. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 18. & 62.* & dixerat *lib. 1. cap. 5. nu. 37. & cap. 6. num. 26.* vbi alios allegat *Gutier. cons. 13. num. 27. Albarad. de coniect. men. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 28. 40. & 44. Velazq. de Auenda. in l. 40. Tauri. glos. 9. num. 51. Cephal. cons. 17. num. 28. lib. 1. & cons. 353. n. 67. lib. 3. Mieres de maiorat. p. 2. q. 6. num. 102. 103. 104. Simon de Præt. de interpr. vltim. volunt. lib. 3. solut. 11. num. 71. fol. mihi 156. Hipol. Rimin. cons. 371. num. 122. lib. 4. Menoch. cons. 264. num. 26. lib. 3. Petra de fideicommis. q. 9. num. 182. 183. Castillo. d. lib. 2. cap. 4. num. 128. cum seqq. Ambrosin. d. decis. 10. num. 16. Raudens. in tract. de analog. cap. 15. numer. 335. Menoch. de præsump. lib. 4. præsump. 76. num. 89. Anchar. cons. 137. Alexan. cons. 139. num. 9. vol. 6. & cons. 185. num. 22. lib. 2. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, p. 7. num. 23. ad Trebellian.* apositissimè *Borgnin. decis. 5. num. 43. & 59. & 60. p. 3. Franch. decis. 586.* vbi in fine ait: non esse ampliùs de hoc dubitandum, pues el sacro Consejo lo determinò dos vezes, quem allegat pro ornatu, *tex. in d. l. quæ conditio, Molfes, p. 4. de succes. ab intest. quæst. 32. nume. 23.* & allegat etiam *Raudens. vbi supra, addendus Castillo d. cap. 4. num. 72.* Y aunque es verdad que Franchis habla in illa quæstione, *an neptis faciat deficere substitutionem*, pero para aquella question es bueno el fundamento de la *d. l. quæ conditio*, como se vee del dicho Molfes. & cæteris ab ipsis congestis.

De qui nace, que aquella calidad, *por linea masculina*, que no está per modum regulæ generalis, no se puede estender ni repitir en las demas siguientes, o antecedientes que estan en diuersos capitulos, clausulas, y oraciones perfectas, y determinadas: Etiam si esset eadem persona; fue doctrina notable de *Bart. in l. Seiæ, §. Caio, num. 2. de fundo. instruc. per tex. in l. qui fundum, de contrahen. emp. & in l. 3. §. filius de liber. & posthum.* idè
261 *Bart. in l. talis scriptura, §. fin. de leg. 1. & in l. fin. de reb. dubi.* idem *cons. 39.* Lo qual procede, aunque las oraciones estuuiessen juntas mediante la copula, *Y*, con tal que fuessen perfectas, porque entonces, tiene la copula

262 pula fuerça de continuar las oraciones,pero no de juntar las calidades: vt ipse notat ad *l.si is qui ducenta,*§.*vtrum de reb.dub.*idem *Bart. in l.in repetendis de leg.3.& in l.1.de publicandis,& in l.Prætor.* §. *eritq; differentia de vi,& vi arma*. Cuya doctrina es muy a proposito para el caso presente,porque euidentemente vemos,que las substituciones delos hijos de las hijas, estan en clausula distincta, y oracion perfecta (si bien hypotetica) comprehendiendo en si algunas simples,y regidas por vn verbo; como notô la *Rota decis.698.num.15.p.1. Decian.cons.77.num. 31. lib.1.*& colligitur ex *Bald.in l.omnes populi,num.21.de iust. & iur.* quem explicat *Ruin.cons.176.num.8.Rim.Iun.cons.531. nu.25. cons.532.nu.2.*
263 & ex nostris *Ludouic. Casanate cons.47. num.8.* Y para conocer quales son diuersos capitulos y oraciones,es buena la doctrina de *Bart. in d. l. 3.§.filius,numero.3.de liber.& posthu.* y el exemplo ordinario es entre institucion y substitucion, o entre diuersas substituciones: y la siguen Baldo Paul. Alexand. Aretin. y otros que allega *Peregrin. artul.16. numer.*103. Señaladamête quando ay diuersidad de verbos que rigen las oraciones distinctas,separadas,y perfectas,vt in præsenti: ita *Bart. in l. reconiuncti.num.12.vers.4.& in l.in repetendis,num.7.de leg.3.Bellon.consil. 71.num.8.Pedroc.cons.5.num.58.& 142. Menoch.lib.4. præsumpt.* 180. *numer.9.* 10.& 11. *Prætis lib.2.interp. 3. dubit.1. solutione.3. numero.* 91. Y pues optimè post alios explicat *Surd. de alim.tit. 2.quæst.vlti.nu.*131. todo concurre en esta clausula, sin que en esto pueda mouer duda alguna el ingenio de los Aduogados contrarios,fuerça es confessar, que
264 no puede auer repeticion: iuxta celebre *cons.Ananiæ 22.num.3.vers.& etiam multum ponderandum,* ibi: *Quod testator in duabus conditionibus expreßit de masculis,in illa verò quæ fit de Antonio nequaquam, & sic expreßè contrarium percipitur argum.cap.nonne de præsump.& in l. cum Prætor de iudi.nam si voluisset expreßisset,cap.ad audientiam de decim.* Ha se de notar en estas palabras,aquellas, *& sic expreßè contrarium percipitur*, para que entendamos que la doctrina de Anania està fundada en la expressiô de la letra y carta. Luys Molin. (que segun *Castillo d. cap. 4. num.* 6. trató magistralmente este punto,ad quem omnes tanquam ad fontem , seu initium huius explanationis confugiunt) dize *lib.3.cap.4.num.56.vers. sed quamuis*, que la opinion de Anania siguen mas DD. en numero y calidad,y que es mas verdadera, y allega a *Anchar. cons.* 120. *a Socin. Alex.Curt.Bolognet.Corne.Ias.Dec.Ruin.Rube. Grat.Paris.Celso, Marçar.y Gabriel.*y en el *vers.*57.dize,que le agrada mas esta opinion con algunas limitaciones que prosigue hasta el 69. las quales confirman mas la justicia de mi parte: y en el *lib.1.cap.6.num.26.* dize, que la per-

petuydad de los mayorazgos no es poderosa para induzir repeticion de masculinidad; particularmente quando no ay conseruacion de agnacion, como lo auemos tratado en la Inspeccion segunda. Y a la verdad Señor, tener tanto cuydado los capitulantes en algunos grados y lineas, de poner en condicion, y llamar masculos por linea masculina, y dexar essa calidad en los hijos de las hijas, no pudo ser sino querer que
15 los substituydos en esta clausula no la tuuieran, *parum enim de pergameno occupasset expreßio illa*, vt in simili dicebat *Io. Andre. in cap. inter de re iudicat. & in cap. super eo de appell. Oldrad. cons. 226. post medium.* Y no era de tan poca importancia el poner, o dexar la clausula, *por linea masculina, quod negligi deberet, & scripto non mandaretur*: vt eleganter notat *Aymon. cons. 175. numero. 5. Cepol. cons. ciuili. 26. numero. 7.* & noster *Monter decis. 9. numer. 35.* Y assi me parece increyble, que quisieran comprehenderla; *vt arguit tex. in l. meuius. de leg. 2.* pues la supieron bien exprimir en el nombre y armas. Este argumento (que mouio a los Doctores que siguieron la opinion mas comun de Anania) prosigue *Castillo d. cap. 4. num. 29. cum seqq.* q̃ allega a *Cephal. Bonifa. Menoch. Pedroc. Gutier. Decio, Præt. y otros* y trae en confirmacion muchas razones y Doctores, y entre otros el *tex. in l. sub conditione 73. de hæred. instit. sub condi-*
256 *tione hærede instituto si substituamus nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substituere intelligemur.* No se que pueda traerse otro mas a proposito: similis *in d. l. quæ conditio. & in l. pater filium, §. fundũ, de leg. 3. l. nemo pasciscendo de pact. l. filius familias. §. diui. de leg. 1. l. 1. §. qui sub conditione, l. si quis sub conditione si quis omissa causa testamenti, l. qui fundum, de contrahen. empt. l. vlt. §. Seio, de leg. 2.* y en el *num. 45.* la llama mas comũ, allegando a *Burg. de Paz, Mieres, Albarad. Io. Garcia, Io. Gutier. Velasq. de Auend. Rimin. Decian. Peregrin. Menoch. Præt.* y otros; & iterum veriorem, *num.* 100. Y Barzis en la *decis.* 119. por toda ella trata este punto magistralmente, y en el *num.* 5. concluye, que la calidad de masculinidad no se entiende estar repetida, *Secundum veriorem & magis communem opinionem*, y en el *num.* 13. *Demum hanc sententiam ac interpretationem esse in iudicando omnino sequendam arbitrati sumus, cum præcipue sit valde æqua, & in naturali ratione fundata:* y dize que se decidio ansi en su caso, *Bimio en el cons. 246. num. 87. Dicit magis communem*, Gabriel dicit, *magis communem, tit. de testamentis, conclus. 3.* Gabriel *veriorem cons. 97. vol. 1.* sequuta est Rota per Seraphin. *decis. 120. nume. 3. vbi allegat cons. 96.* Alciato trata este mismo punto Rauden. en el *cons. 35. nu. 20. cum seqq. lib. 1.* ad quem locum se refert idem Rauden. *decis. 31. num. 264.* & iudicauit Senatus per *Thesaur. q. 64. in fine.*

Y si

Y si discurrimos por las cōcordias q̃ el mismo Casti. y Casan. refierē,
267 entre la doctrina de Anania, y Abbad *cōs.36.n.3.li.1.* se descubrira mas claramente nuestra justicia. La primera es, que la opinion de Abbad proceda quando ay conseruacion de agnacion; la de Anania, quando no la ay, *Molin.d.cap.5.num.38.Mantic.de coniect.lib.6.titu.13.numer.8. Zanc.in §.cum ita.4.p.num.320.Casanate cons.6.num.20.& Castillo num.127.cum seqq.Rusti.in d.l.cum auus. lib.3. cap.10. num.162.qui prope infinitos allegat*: y auemos prouado con largo discurso, que en estas capitulaciones no ay conseruacion de agnacion expressa tacita, o coniectural, y assi Abbad, y Anania se conforman en nuestra justicia.

La segunda concordia es, quando se va hablando siempre de vnas mismas personas, porque entonces procede la opiniō de Abbad,
268 y si son diuersas no puede estar repetida la calidad, y assi tiene lugar el cons. de Anania, vt Lud. Molin. *vbi supra num.60.Mantic.vbi supra.n.9.Præt.lib.2.interp.3.dubit.1.sol.3.nu.75.& Rusti.n.159.* En nuestro caso es assi, porque despues de toda linea de Don Luys, y de Doña Maria, y sus descendientes masculos por linea masculina substituye a los hijos de las hijas, y assi las personas son dictinctas.

La tercera, es que la opinion de Abbad procede en materia fauora-
269 ble; la de Anania en odiosa, como prueua *Mant.vbi sup.n.9.Peregart.25.nu.36.Zanc.in d.§.cum ita nu.320. Rusti.n.154.* Y que en esta clausula nuestra la repeticiō *por linea masculina* sea odiosa, es mas llano que merezca prouarse, porque es contra las reglas ordinarias de mayorazgo; contra las de los fideicommissos; contra las misma de naturaleza q̃ admitte sin distinction los masculos de hembras; contra la letra, como discurren, *Alciat.Bero.Portol.* supra citati. & hæc omnia latiori calamo presequuntur, *Raudens.Molin.Gutier.Mier.& Albara.alleg.a Castillo vbi supra num.65. Rusti.in l.cum auus lib.3.cap.11.n.172.*

270 Quarta es, quando ay identidad de oraciō, no assi quādo son diuersas, porque ha lugar entonces la opinion de Anania, y aunque *Molin. loco citat.num.59.* aun quando ay identidad de oracion no admite repeticion desta calidad: pero quando la concordia fuera verdadera, ya auemos mostrado, que son diuersas oraciones distinctas y perfectas, y sin que tengan que mutuar vnas de otras con diuersidad de personas; y assi tambien conuienen Anania, y Abbad en fauorezer nuestra opinion. *Rusti.num.158.& 163.*

271 Y finalmente, si consideramos las tres causas ordinarias q̃ induzen repeticiō, y las tres q̃ la excluyen segun el famoso *cons. de Bal.153.li.5.* se hallarà, que la mayor parte que la excluye, concurre en el caso presente

ſente,no aſſi las que ſon neceſſarias, y por el conſiguiente,no puede auer lugar la repeticion,*vt ex Caſtillo, vbi ſupra numero.94.cum ſeqq.&* optime *Ruſticis in l.cum auus lib.3.cap.10.numer.158.conſ.ſeqq.& 172.*a
272 donde allega *Bald. d. conſ.* todo lo qual es mucho mas conſiderable en eſte Reyno,como deſpues de *Alciato,y Veroio, Menoch. y Purpurato, Portol.verbo Forus nus num.*48.y notablemente Monter en la *diciſ.*20. *num.*9.ibi: *hæcque ex peditius in Regno hoc procedunt,in quo ſtamus chartæ, nam cum repetitio hæc ex ſubauditione, & extenſione ſecundum coniecturatā mētē procedat etiā quod ex identitate,vel maioritate rationis proueniat admitenda non erit,*y allega a *Deciano reſponſo.17.numer.40. vol.1.a Menoch. Alc.y Beroio vbi ſupra, quibus addenda ſunt ea quæ ſupra diximus de foro qui iubet ſtari chartæ.*

Y no puedo dexar eſte diſcurſo de la repeticion ſin aduertir,que la
273 fuerça de las palabras totalmente excluyen la opinion contraria,porq̃ dizen,*y deſpues dellos a ſus deſcendientes varones perpetuamente antes que a muger alguna,*en las quales ſolo ſe deſcubre entre las perſonas comprehendidas prelacion de maſculos a hembras. Y ſi en aquella *deſcendientes,&c.*auia de eſtar repetida,*por linea maſculina,*para que ſeñor,la prelacion de los maſculos,a las mugeres? ibi: *antes que a muger alguna;*pues es llaniſſimo, que aquella palabra,*antes,*que es,*primero,*importat exceſ-
274 ſum reſpectu poſitiui, *ex Bal. in l.quæ fortuitis C. de pignorat.actio.l.vbi autem de verb.oblig.Tiraq.in tract.Lemort.declarat.7.nu.7. Euerard.topic.88.per tot.Bart.plura in l.ambitioſus de decret.ab ord. facien.tex. vbi idem Bart.in l.2.§.prius de vulgar.& in 1.conſtit.C.num.5.Abb.in cap.in literis. num.4.de reſti.ſpoliat.Hermig.in tract.de fideiuſſ.cap.10. num.468. Tuſch. practic.concluſ.lit.D.concluſ.341. Maſtril.deciſ.78.nu.5. Socin.Iun.conſ. 97.nu.17.lib.1.Bertazol.conſ.117.num.3.& 4.Peregrin.de fideicom.art.50. num.82.*

Y confimaſe mas eſte diſcurſo,porque deſpues de la ſubſtitució del hijo de la hija mayor dize, *y faltando de aquella en los deſcendientes de la ſiguiente,*a donde la palabra *deſcendientes,*eſtà ſin la calidad de maſculos, y por el conſiguiente, comprehende ſin diſtincion de ſexos:vt colligitur ex ſupra allegatis,*in 1. inſpectione.*

Dexo que quando ſe aya de entender y repetir la calidad *de linea maſculina,*queda excluydo el Conde notoriamente. Y que ſe puede verificar en el Señor de Cetina,porque lo dire deſpues. Y es razon ſatiſfazer a las conſideraciones de la parte contraria.

Referi la primera en el *arti.*252. a la qual en vna palabra,digo, que no negamos la relació que puede obrar la palabra,*tales hijos,* y la equi dixe-

paracion de los bienes a las personas; pero entendemos que es preciso referir el, *tales hijos*, a los hijos de las hijas con las calidades que dixeron los capitulantes, ibi: *si de alguna de las otras hijas legitimas y naturales del dicho señor Don Sancho tuuiere hijos varones.* Por manera, que las calidades son varones y legitimos y de legitimo matrimonio procreados: y como sea assi, que estas vienen bien y quadran al Señor de Cetina, que es descendiente masculo, y legitimo de la hija mayor de Don Sancho; la restriccion y relacion de la palabra, *tales hijos*, no haze daño alguno al Señor de Cetina.

Y si solamente las palabras, *tales hijos*, comprehenden a los del pri-
275 mer grado, como notamos en la glosa, *fol.* 8. y por razon de dudar, *num.* 18. tambien cessaria la consideracion de la parte contraria: porq̃ haria relacion a Dõ Bernardino de Mendoça que fue el mayor de la mayor dellas. Por lo qual parece que es debil el primer argumento.

El segundo que referi, *num.* 253. es de poca importancia; porque cõ
276 fessando la naturaleza de la palabra, *y assi*, el sentido de la clausula es, q̃ faltando el hijo de la hija mayor, passe la successiõ, en los descendientes de la siguiente, y assi de grado en grado, quiere dezir, que faltando de la siguiente immediata, passe a los de la otra: y ansi por los descendientes de todas las hijas. Y en qualquiere de los dos sentidos de substitucion vulgar, o fideicomissaria, querrà dezir, que despues de los descẽdientes de la primera, succedan los de la segunda, tercera, y las demas: y este modo de succeder, no puede hazer relacion a las lineas de Don Luys, y de Doña Maria, porque demas que son distinctas clausulas, y oraciones, ay tambien distincion de personas, y de modo de succeder; y assi no ay repeticion de las calidades de aquellas lineas a estas, como he dicho y prouado largamente, sino en aquellos casos que quierẽ los capitulantes que se repitan, ibi: *Con las dichas calidades*, de cuyo effecto tratarè luego. Est ergo in confesso, que aquella palabra, o dicciones, *y assi*, stant isto casu illatiuè, & ostendunt, quod disponens loquitur de ijs quæ necessario sequuntur ex proximè prædictis: vt claré probatur *in c. frequens, in princ. de resti. spoliat. libro.* 6. patet ergo quod illud quod adijcitur per illam dictionem, *& sic*, est effectus qui sequitur ex præ-
277 missis, & consequenter, quod stat illatiuè ad præcedentia: *ita Ruin. consil.* 184. *numer.* 6. *volum.* 2. *Aym. cons.* 983. *numer.* 83. *Socin. consil.* 151. *num.* 6. *lib.* 1. *& cons.* 62. *num.* 4. *in fin. lib.* 3. *Gomet. in reg. de triennal. q.* 10. *col.* 4. *post medium, Signorol. cons.* 85. *circa finem*, addendus *Honded. cons.* 64 *num.* 7. *in* 1. *Bart. in l. si quis seruum. §. fin. de leg.* 2. *idem Ruin. cons.* 170. *n.* 2. *Rim. Iun. cons.* 502. *num.* 106. *lib.* 5. *notantèr Bardellon. cons.* 95. *numer.* 23.

 vers.

verſ. ſecundo aduertendum eſt, ibi: *At clauſula*, & ſic, *ſtat illatiuè ad præcedentia tantum, & ad ſolum caſum ante expreßum, Peregrin. conſ. 47. n. 16. in 1. Rota diuerſor. deciſ. 568. num. 3. & 4. p. 1. idem Peregr. deciſ. 134.* ibi: *Vſus eſt dictione illatiua vt propterea quæ ita coniungit eas diſpoſitiones, vt clarè apparet altera ab altera pendere*, y otros muchos Doctores que allegué por don Iuan de Azlor, *fol. 77.* in principali alleg.

278 El tercero argumento referi *num.* 254. con el qual la parte contraria quiere prouar, que los deſcendientes de las hijas han de ſer maſculos por linea maſculina, porq̃ eſſa calidad, ſe leè con las demas pueſtas enlas ſubſtituciones antecedẽtes, ibi: *cõ las dichas calidades arriba dichas*

279 Pero ſi ſe ponderan con cuydado las dichas palabras, ſe hallarà, que eſta repeticion no comprehende la linea maſculina: y aun (por mejor dezir) es impoſſible que los capitulantes quiſieſſen repetirla; y aſſi digo, que la palabra, *calidades*, ſe hallà primeramente en lo condicional, o paſsiuo de la ſubſtitucion de la Duqueſa, y de ſus deſcendientes, ibi: *con las miſmas condiciones y calidades, de que el que huuiere de ſucceder no ſea ordenado de orden ſacra, ni relegioſo, &c.* Y paſſa mas adelante, *y que ſi el que huuiere de ſuceder tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas, aya de ſucceder el ſiguiente en grado*, En la linea de Don Luys, y ſus deſcẽdientes, (aunque no con la palabra, *calidades*) ſe preuiene las que han de tener los deſcendientes del dicho Don Luys, ibi: *& tambien con que el tal que huuiere de ſucceder, no ſea furioſo ni mẽtecapto, ni en otra manera inſenſado, que en tal caſo, ſi alguno de los dichos impedimentos concurriere en la perſona que huuiere de ſucceder, la dicha ſucceßion paſſe en el ſiguiente en grado.* Y ſi conferimos eſtas palabras con las que referi poco ha, ſe verà claramente, que llama calidades alli, lo que auia dicho por impedimẽtos, ibi: *ſi el que huuiere de ſucceder tuuiere las dichas calidades, &c.* auiendo dicho, *ſi alguno de los dichos impedimentos concurriere, &c.* para que ſe entendieſſen, que el que auia de ſucceder no auia de tener impedimẽto, ni calidad de Religioſo, ni de Clerigo, furioſo, mentecapto, o inſenſado, porque ſi concurriere alguno de los dichos impedimentos en ſu perſona, o tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas, auia de paſſar la ſucceſſiõ en el ſiguiẽte en grado.

Y confirmaſe mas eſte diſcurſo, porque en aquella linea de los deſcendientes de doña Maria dize: *Con las miſmas condiciones y calidades de que el que huuiere de ſucceder, &c.* Aquella palabra, *condiciones*, reſpecta al ſer varon, legitimo, de legitimo matrimonio procreado, y mayor, y que no pudieſſe agenar, ni diſponer de los bienes, y que eſtuuieſſen perpetuamente juntos, è indiuiſibles, y aun por ventura a

que

que huuieſſen de ſer por linea maſculina, porque quiſieron en aquella linea, condicionar, y circunſtanciar al ſucceſſor con las dichas condiciones. La palabra ſiguiente que es, *calidades*, tiene diferente reſpecto, porque quiere dezir, *que el que huuiere de ſucceder, no ſea ordenado, &c.*
280 Por manera, que las circunſtancias y requiſitos affirmatiuos de ſer, *primogenito, maſculo ſolo, &c.* eſtan ſignificadas por la palabra, *condiciones*, pero las circũſtãcias y requiſitos negatiuos, lo ſignificaron por la palabra, *calidades*, es a ſaber, *que no ſea religioſo, mentecapto, &c.*

Haze (ſino me engaño) euidente eſte diſcurſo la miſma letra, porque deſpues de auer dicho las condiciones affirmatiuas de primogenitura, legitimidad, y maſculinidad, dize, *con las miſmas condiciones y calidades*: añade, *de que el que huuiere de ſucceder, no ſea ordenado de orden ſacro, ni religioſo, &c.*
281 y aquella palabra, *de que*, es repetitiua y declaratiua, iuxta communem reſolutionem, de qua *Iaſ. in l. cunctos populos in 2. repetit. num. 3. & ſeqq. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol.* communem etiam dicit *Bimi. conſ.* 134. *num.* 35. *l. ea tamen adiectio, de leg. 3. Caſtro. conſ.* 418. *num. 2. lib. 1. Alexan. conſ. 23. lib. 3. Caſtro conſ. 84. num. 3. lib. 1.* & eſt tex. ſecundum communem intellectum, *in l. ſi in venditione communia prædiorum*, ibi: *Si in venditione quis dixerit, ſeruas fore ædes quas vendidit, &c.* porque es lo miſmo que dezir, *a ſaber es*, las caſas que vendio, *tex. in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, §. procurator, de iur. iur. l. diuortio. §. impendia, vbi Aret. notat ſoluto matrimonio. DD. in cap. tranſmiſſa de eo qui cognouit conſanguineam. cap. ſtatutum de hæreti. in 6. y Iaſ. in l. ſi pluribus, nu.*
282 10. *de leg.* 1. a donde para prouar la fuerça de la palabra, *ſcilicet*, o *videlicet*, allega los textos que hablan del relatiuo, *quis*, vel *qui*, ſin copula; ad hoc etiã eum allegat *Bimi. conſ.* 13. *n.* 14. y el miſmo effecto haze la dicion, *de*, vt per *tex. in l. ſi de meis de arbitris. l. cum de lanionis, de fun. inſtruc. l. 1. §. nunc videamus de coniungen. cum emancipat.* explicat *Bimi. vbi ſupra, num.* 12. addendus *Pariſ. conſ. 6. num. 21. lib. 1. Peregrin. conſ. 138. num. 7. volum. 5. & nume.* 45. Y aſſi, aquellas palabras, *de que el que huuiere de ſucceder*, ſignifican lo miſmo, que *ſcilicet, videlicet*; o a ſaber es, que aya de tener el ſubſtituydo las calidades; *a ſaber es*, que no ſea ordenado, Religioſo, mentecapto, &c. Y aſſi, aunque en las ſubſtituciones antecedentes, eſten llamados los maſculos, que ſon tales, por linea maſculina: pues no entendieron los capitulantes por calidades, ſino las dichas; no aurà para que entender, la de linea maſculina, pues no ay mejor gloſa, ni intelligẽcia, que la q̃ ſe collige de la miſma eſcritura, vt infra dicam.
283 Y quando queramos juntar las palabras, *condiciones*, y *calidades*, en ſentido, que digan vn miſmo reſpecto a todas las condiciones y calidades

lidades,tambien se restriñen y declaran por aquellas siguientes, *de que, &c.* a los impedimentos y circunstancias negatiuas segun lo dicho.

Colligese esta verdad, y hazese mas infalible nuestro discurso, considerando aquel versiculo: *Y que si el que huuiere de succeder tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas, &c.* De la qual se collige, que si el successor tuuiere alguna de las dichas calidades, han de passar los bienes al siguiente en grado. Y si la linea masculina fuesse requisito, circunstancia, y calidad necessaria en el que huuiesse de ser admitido en la succession, contrariedad, y repugnancia infalible fuera, que no pudiera succeder vn descendiente varon, sino q̃ fuera por linea masculina; y en el mismo pũto que tuuiera esta calidad, estuuiesse priuado dela succession, y passasse al siguiẽte en grado, como lo dize expressamente la dicha clausula. Y si no, concierte me la parte contraria esta proposicion:
284 cha clausula. Y si no, concierte me la parte contraria esta proposicion: *para poder succeder en estos bienes, es necessario, que sea masculo descendẽte de masculo por linea masculina,* con esta otra, *el masculo que lo fuere por linea masculina, no puede succeder en estos bienes: antes bien ha de quedar priuado dellos.* Yo pienso (sino me engaña el desseo) que serà impossible. Y asi, que no podrá la palabra *calidades* comprehender la linea masculina, y que se ha de admitir el entendimiento, è intelligencia que auemos dado, cõ la qual se euitarà la contradiccion referida: *vt consuluit Ias. cons.* 18. *&* 38. *libr.* 1. *Socin.*
285 *Iuni.* 125. *num.* 15. 16. 17. *lib.* 1. *Decius cons.* 38. *col.* 3. *in fine & cons.* 278. *&* 317. 337. *&* 386. *Curt. Iuni. cons.* 145. *num.* 14. *Paris. cons.* 40. *nu.* 46. quod obseruant. DD. en los estatutos Bald. *in l. fi. in fine C. per quas personas, Alexand. cons.* 141. *num.* 7. *lib.* 2. *Decius cons.* 320. *num.* 11. *Præt. de interp. vltim. volunt. lib.* 1. *interp.* 1. *dubit.* 4. *fol.* 9. *num.* 2. y en las confessiones, instrumentos, testigos, articulos, sentencias, lata manu prosequitur, idem
286 Præt. vbi supra. Y los mismos DD. nos enseñan, que se ha de euitar la perplexidad, y repugnancia, *Alex. cons.* 55. *lib.* 4. *& est tex. in* §. *quibus in prima constitut. Codicis, & in l. Gallus,* §. *fi. de lib. & posthu.* ibi: *Permittit: posteriore capite non permittit institui, sed vetat, Aretin. cons.* 9. *l. si Titius de condi. institutio. l. quoties,* §. *si duo de hæred. institu. l. vbi repugnantia de reg. iur. l. ius nostrum eod. tit.* ibi: *naturalis pugna est;* y es proposicion assentada, quod duo accidentia contradictoria non possunt simul informare
287 idem subiectum *Bald. in l.* 1. *C. de latin. liberta. tollen.* y llamanse contrarios y repugnantes, quorum finis est contrarius, & incompatibilis secũdum, *Bald. in l.* 1. *in* 8. *notabi. C. si seruus exter se ement, cum pluribus allegat.* à Hierony. Cagnol. *in d. l. vbi repugnantia,* & prosequitur idem, *Præt. vbi supra*

*supra sol.7.per tot.*y otros que alleguè vbi supra *numer. 64.& 65.* Y no puede auer exemplo mas puntual, y apretado; que el de nuestro caso, pues es de succeder, y no succeder en vn mismo tiempo, punto, y personas, y respecto de vna misma calidad.

288 Con lo dicho quedan entendidas aquellas palabras, *con las dichas calidades arriba dichas,* porque entendieron en ellas lo que se auia dicho en la otra parte de la capitulacion, ibi: *con las mismas condiciones y calidades,* & ibi: *y que si el que huuiere de succeder tuuiere las dichas calidades, &c.* pues quando se trata de la interpretacion de vna palabra dudosa; aquel se tendrà por verdadero sentido, que estuuiere aprouado en la misma escritura, *l.si seruus plurium, §.fi.l.qui filiabus de leg.1.Bart.in l.centurio num.27.de vulgar.Paris. cons.73.num.48.lib.2.* & est communis secundum eumdem *Paris.cons.86.nu.55.lib.2. & num.60.* vbi: post *Corne.*
289 *Socin.Curt. Abbat. & Cuman.* ait multo magis, hoc procedere, *quando verbum in hac parte ambigue positum fuerit, in alia parte per ipsum met testatorem ita expressè declaratum:* pulchè & notanter *Corne. cons. 90.nu.7.lib. 3.Socin.Iuni.cons.51.num.9.& cons.65.nu.10.* vbi communem appellat; alios adducit Mantic.*lib.6.tit.13.num.15. Socin.cons.102.nume.10.lib.3. Raudens.cons.55.num.83.* y en la causa de Espes, Decian.*cons.7.nu.65. & 66.libr.1.Bero. in sæpè allegat.cons.120.numer.12.libr.2.* & alij consultò omissi.

290 Tambien es digno de consideracion, que auiēdo llamado en la misma clausula a los descendientes de la hija siguiente, y a los de las otras hijas con prelacion de masculos a hembras, ibi: *antes que a muger alguna,* quiera la parte contraria repetir la calidad de linea masculina, corrigiē dose los capitulantes assi mismos euitando, y excluyendo el cōcurso, para que aya lugar la prelacion, como aduerti, *num.273.*

Y si conferimos la calidad, de linea masculina, desseada en algunos
291 grados y personas con las otras que se ponen generalmente, y per modum regulæ, se verá con euidencia, que quisieron concurriessen estas vltimas en qualquiere successor; no assi aquella que està ceñida y pegada, y informa grados particulares, por la regla de la *d. l. quæ conditio, vbi supra, num.259.*

Y si boluemos los ojos a las vltimas palabras de toda la clausula, a
292 donde estàn substituydas las hijas y descendientes legitimas de Don Sancho, y de Don Luys, que tambien dizen, *guardando siempre dichas condiciones y calidades,* se verà claramēte que no puede entenderse por linea masculina, porque repugnancia y contradicion es ineuitable llamar hembras descendientes de masculos, o de hembras, y que sea por

linea masculina, segun lo que tenemos prouado: y assi se descubre, que
293 la intelligencia de esta clausula es entender por *calidades*, las negatiuas,
o impedimentos para succeder. Y quando confessemos que comprehende las affirmatiuas, no alomenos la de linea masculina, por las consideraciones referidas.

Y no es diferente el sentido de la palabra, *calidades*, puesta en esta clausula a la de las otras, porque tiene palabras relatiuas, y restrictiuas, ibi: *las dichas calidades arriba dichas*, en las quales, se descubre vna re-
294 striccion, y relacion geminada, cuyo effecto es, restringere dispositionem, etiam fauorabilem: vt colligitur *ex l.penult.C.de legat. Bald.consil.* 262.*lib.* 1.repetitum, 456.*lib.* 5.*Crauet.cons.*98.*num.*14. *lib.*1. & de clausula vt supra, *Bart.in l.*1.§.*hoc edicto de postulan.Curt.Seni.cons.*51. *nu.*18. *Socin.Iun.cons.*170.*num.*33.*lib.*2.*Decius cons.*182.*num.*3. *Bimi. cons.*212.
295 *num.*26.*&* 45. *lib.*3.*y en el cons.*220.*num.*3.dize, *quarum natura est referre præcedentem, ne dum qualitatem, sed etiam substantiam, & inferiora, vel aliter dilatata arctè adeò restringere, & perangustè coarctare ad limites præcedentium, vt extra præsciptos terminos dispositio voluntate disponentis sit declarata, reclamante & vehementer aduersante. & repugnante corrigi prorsus nequeat, maxime cum fuerint geminatæ & duplicatæ, Alexan.cons.*59.*vol.*3 *latè ex alijs Peregrin. in tract. de fideicom. art.*11. *num.*55. *art.*16.*num.*23. *Veggi.cons.*74.*num.*492.*& seqq.Surd.cons.*96.*vol.*1.*Cephal.cons.*269.*nu.*4.*& lib.*2.*& cons.*259.*num.*1.*eod.lib.Rimin.Iuni.cons.*544.*num.*197. *&* 198.*lib.*5.*Menoch.cons.*376.*num.*47.*cum pluribus seqq.* idem *Bimi.consil.*
296 277.*num.*16.*Prætis lib.*2.*interp.*4.*dub.*2.*solut.*2.*num.*229.206.*& alijs multis seqq.*& de verbis restrictiuis geminatis *Ludouic. de Casanate consil.*1. *num,*31. & de triplicatis *Decius cons.* 504. *num.*8. *Crauet.cons.*54. *num.*7.
297 *Rolan.cons.*61.*num.*40.*in* 3. & idem Casanate *cons.*4. *num.* 146. Y assi vniforme es el sentido y intelligencia de la palabra, *calidades*, en todas las clausulas.

Y si en este Reyno puede admitirse alguna cōjectura, ay entre otras vna efficacissima para persuadirnos, que no quisieron los capitulantes la calidad de linea masculina en el discurso de las lineas de los hijos de las hijas; porque pues Don Sancho los llama, y substituye, sin que en ellos pudiesse concurrir el ser masculos de masculos, por mediar hembra, a saber es las hijas del dicho Don Sancho: argumento efficaz es, que quiso guardar esse mismo orden en las demas personas, y substituciones, que se hizieron entre los descendientes de las dichas hijas; pues qualquiere dellos no auia de ser menos masculo, ni menos descēdiente, que los hijos de las hijas de don Sancho. Y aunque esta consideracion

298 deracion seria leue, para repetir calidades de vnas a otras lineas de vnas a otras oraciones, y clausulas perfectas, por lo que largamente tengo dicho en la Inspeccion antecediente: pero es vrgentissima, para impedir la repeticion tan odiosa, y en materia tan exorbitante del derecho comun, y cōtra la ygualdad q̄ persuadē los derechos de naturaleza, y ciuiles, y para cōseruar la propriedad, fuerça y rigor dela palabra, *descendiētes*. Y assi parece, q̄ las substituciones de los descēdiētes de las hijas en los grados vlteriores, se han de regular por las hechas en las cabeças de las lineas, que son los hijos de Don Sancho: vt colligitur ex
299 vna principali regula in materia vltimarum voluntatum, de qua *Iul. Clar. §. testamentum. q. 76. num. 7. Bart. cons. 54. Decius cons. 186. Ias. 143. lib. 4. Modus enim & ordo succedendi in vna datus, intelligitur in alia. Marcabrun. cons. 54. num. 14. & 15. Cels. Hugo cons. 49. n. 20. Rimin. cons. 544. num. 201. 202. Peregrin. cons. 40. num. 19. & 41. num.* 19. vbi ait ita argumentari sæpè maiores nostros, y en el *num.* 20. dize, *præsertim quando cōtingeret absurdus effectus*, y lo seria que quedassen excluydos los masculos descendientes por hembras, como muchas vezes he dicho.

300 El quarto argumento referido *numero*. 255. se vale de la regla que auemos admitido en el numero antecedente, de que vna parte de la escritura declara otra ex *d. l. Mæuia*, ibi: *contextum verborum totius scripturæ, l. 1. C. de impu.*

Porque respondo, que las substituciones antecedētes de Don Luys, y de Doña Maria, estan en clausulas perfectas, distinctas, y separadas de las de los descendientes de las hijas: las quales tābien tienen su perfeccion, como auemos tratado y resuelto en esta inspeccion. Y assi el traer de vna de aquellas clausulas, substituciones, y orationes a la nuestra la de *linea masculina*; no es querer declararla, sino repetirla; y auemos prouado que no se pueda admitir conforme a derecho; y mucho
301 menos en este Reyno: quibus adde, *Bimi. cons. 1. num. 114. & 213. nu. 50.* y otros que allegué por Don Iuan de Azlor, *fol. 50. & nunquam ommitendus Præt. dicta fol. 2. fere per totam & Monter supra allegat.*

Y si la parte contraria insistiere, con dezir, que estamos en repeticiō interpretatiua, o declaratiua; de tal manera, que de toda la escritura, y de lo antecedente y subsiguiēte, se saque vno, como concepto comun, el qual declare la voluntad de los cōtrayentes en las substituciones de los hijos de las hijas, para que se entienda que solamente estan substituydos los masculos descendientes de masculos; y no otros, ita vt plus sit intellectum quàm scriptum, como dixo Stepha. *Federi. de interp. p. 1. num.* 111.

Dirè

302 Dirè que es materia larga y difusa, segun Erancisc. de Ramponis *inter consil. Bal. cons. 421. lib. 3.* & Brocardica segun *Salicet. in l. Titius C. de oper. libert.* y assi, no es mucho que tropiece en ella la parte contraria co
303 mo va discurriendo *Sim. de Præt. lib. 2. interp. 4. dubi. 2. sol. 2. nu. 130. cum seqq.*

Pero la suma de ella es, que quando vna clausula tiene su sentido cierto y perfecto, no se ha de suplir ni declarar por otra; pues para que se obserue lo dispuesto en cada vna de ellas, basta por razon la que dio
304 el tex. *in l. cum quidam C. de neceßar. ser.* ibi: *quia testator hoc volunt. glos. in l. si debitor ad legem falci.* Y no ay que disputar, si esto, o aquello fuera mas bueno, o de mayor equidad, porque cierra la puerta a essos discursos la voluntad del disponiente, *l. in ijs de cond. & demonst. in ijs quæ ex-*
305 *tra testamentum incurrunt, poßunt res ex bono, & æquo interpretationem capere; ea verò quæ ex ipso testameuto oriuntur, necesse est, secundum scripti iuris rationem expedire:* cuius verum intellectũ prosequitur, *Præt. lib. 1. interp.*
306 *2. dubit. 2. sol. 1. num. 12.* ibi: *quoad ea quæ accidunt extra testamentũ, id est extra, vel præter, disposita in testamento poßunt interpretari, id est determinari, & declarari ex bono, & æquo, quod tale est, vt succurrit supplementum, & deffectum legis scriptæ, ex sententia Philosophi, &c ea verò quæ ex ipso testamento orientur, id est, poßent apparere disposita in eo, oportet expediri, & finiri secundum scripti iuris rationẽ, scilicet vt in eo scriptum est, &* sicut ius scriptũ seruatur *authoritatibus & rationibus supradictis:* Y es elegante *texto in*
307 *l. pediculis, §. auro vers. argento de aur. & argen. leg.* ibi: *in ijs quæ dubium est cuius generis sint consuetudinem patris familias spectandam; non etiam in ijs quæ certum est, l. continuus, §. cum ita de verb. oblig.* ibi: *quod tempore atque pacto finitum est, nullus est coniecturæ locus*, l. *ille aut ille, de leg. 3.* ibi: *cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. l. Arbitro. §. non tamẽ, de dolo, Bal. in l. voluntatis C. de fideicom. & in l. si sic de verb. obligat. & inibi vterque, Imol. & in l. si mihi, & Titio, illo tit. Paul. Castrens. notanter in l. hæredes palam, §. si quid de testam. Deci. in c. cum venißent de iudi. Burg. de Paz cons. 25. num. 60. Bal cons. 343. col. 2. circa finem in 1. &*
308 *cons. 174. in fine in 2.* a donde dize. *Quod vbi verba statuti seruiunt non sunt admittendæ cabillationes & interpretationes Aduocatorum, etiam si lex esset dura:* & idem *Bald. cons. 452. in 3. Decius cons. 503. num. 4. 658. num. 2. & 693. nu. 1. Decia. cons. 17. nu. 18. & 19.* Y V.S. lo motiuò expressamente contra el Conde de Fuentes, en el pleyto destas Baronias, ibi: *& ver*
309 *ba dispositionis clarè videantur procedere: & quod clarum est nulla declara-*
310 *tione indigeat:* parece que el Conde en el pleyto passado, y en el presente, quiere ingerirse en la succession destos bienes con discursos y delgadezas

dezas; queriendo poner duda en palabras claras, y andar bufcando no dum in cirpo. Y a entrambos pleytos oygo que refponde V. S. en el motiuo dicho. *Quod clarum est nulla declaratione indiget.* Esfuercenfe quanto quifieren los Abogados contrarios, en hazer nubes al fol; procuren contraftar la propriedad, rigor y fuerça de las palabras; deshagan fi pueden el eftatuto de eftar a la carta, eftrechando la palabra defcendientes varones contra fu fentido proprio; bufquen la agnacion artificial, con la agudeza y artificio de fus ingenios; y pongan duda donde no la ay, que yo fobre eftas capitulaciones hallo que V. S. dize contra el Conde y fu pretenfion, *verba difpofitionis clarè videntur procedere, & quod clarum eft nulla indiget declaratione.* Y fi no ignoro, que no ay cofa tan indubitada y clara, quin non recipiat folicitam dubitationem, *vt in authen. de Tabellionibus Præt. de interp. vltim. volunt. lib.1. interp. 1. dubit.2. fol.2. num.6.*

Pero no merece fi es affectada la interpretacion jufta y natural, fino la duda que es prouable idem *Præt. fol.* 4. (y aun entonces, tengo por mejor feguir la propriedad de los vocablos como el dize, que no exponerfe a los peligros que trae, andar inquiriendo la voluntad de los contrayentes, diuinando potius quam interpretando: vt dicit *Imperat. in authen. de test. in perfec.* haziendo mas officio de Profetas, que de Abogados como dixo Aym. allegado por *Præt. vbi fupra fol.2. nu.6.*) pues que ferà querer bufcar interpretationes en cafos claros y ciertos? in *cafu claro calumniofa eft dicunt glof. & DD. in l. quidquid adftringendæ de verb. oblig. Præt. d. fol.4. nu.2.*

Y mas en terminos, para folucion del argumento contrario, digo q̃ ha lugar quando la claufula es dudofa, no quãdo es cierta; tenet *Paul. alleg. in l. hæredes palam §. fi quis col.2. de teftam. Decius in l. ędita nume.49. C. de edem. Socin. Iuni. conf.4. numero. 31. lib.1. Curt. Iuni. conf.7. col. penult. Gozad. conf.19. num.20. Parif. conf.38. num.31. conf.87. num.49. lib.2. idem Caftrenf. in l. iam hoc iure §. fi. nu.7. de vulgar. Socin. Seni. conf.76. n.3. lib.3. Rom. conf.505. col.1. Gabriel. conf.95. nu.12. lib.1.* quos refert & fequitur, *Hondede. conf.78. nu.48. lib.1.* Y ninguno deftos Doctores, y otros que dexo de induftria hablan en terminos tan claros como los nueftros, pues he referido muchos en la infpeccion primera que llaman nueftra opinion comun, y mas comun, y la mifma verdad, y feguida en lecturas, tratados, y confejos, y canonizada cafi en todas las partes de la Europa.

311 Lo dicho procede mas en contractos, en los quales es mas eftrecha la interpretacion que en las vltimas voluntades: vt notant *DD. in*

l.in testamentis de reg.iur.Canonist.in cap. cum dilecti de donat. Plenior enim fit in testamentis, & dicitur comparatiuè respectu plenæ, quæ fit in contractibus, & plenißimè in beneficijs Principum, idem *Præt. li.1.interp.1.dubit.4.solu. 11.num.1.tex.in l.quidquid adstringendæ de verb.oblig.l.veteribus de pact.l. ita stipulatus, §. Grisogonus, de verb.oblig.* notàtèr *Bart.in l.talis scriptura de leg.1.* punctim *Bero. in hac materia in sæpè alleg.cons.120. nu.70.73.& 85.Alciat.cons.96. num.34.* ibi: *Tertiò respondeo, quod supra scripta procedunt in vltimis voluntatibus, quæ pendent à sola voluntate disponentis. Vnde*
312 *secus est in contractibus, qui ex voluntate duorum pluriumue regulantur: & maximè ipsius fœminæ, quæ non videtur voluisse suum sexum excludere, vt supra dixi. Vnde in contractibus facienda est interpretatio contra eum qui ex eis innititur.l.veteribus.de pact. vt sup. dixi, Bart.in l.liberorũ.4.q.de verb. signi.* sequitur *Menoch.cons.930.num.38.Specul.in tit.de locat.§.nunc.versic.146.Peregr.art.26.num.8.* & multa de interpret. *in contractibus Mantic.de ambig.conuen.lib.2.tit.4.fere per tot.& num.61:* Que en los contractos, no se ha de hazer la interpretacion y declaracion, tanto ex bono, & æquo, quanto segun la conuencion de las partes.*l.in conuentionalibus, de verb.oblig. Bart.in l. & si post tres.si quis cautionibus: nam vbi pactum non est obscurum non debet quis contra eius tenorem aliquam pati captionem, l.vltim.in fine,* vbi notat *Bald.num.5. C.de pact.inter emptor. & vendit.* Y prosigue la interpretacion que se ha de hazer en los contractos des-
313 de el *num.62.* con los siguientes. Y la razon de differencia en el modo de interpretar, y declarar los contractos, y las vltimas voluntades, es porq: *ei qui nititur ex verbis conuentionis debet imputari, cur non apertius legem dixerit, l.veteribus de pactis*; no assi en las vltimas voluntades, porque no se le puede imputar al heredero substituto legatario, o fideicõmissario; *cur testator apertius non dixerit, Nata cons.666.numer.29. & in cons.678.num.21.*

314 Y aun por esta misma razon *Alciat.lib.3.de verb.signi. num.75. 76. & 77.* Va haziendo diferencia entre los contractos, que dependen de la voluntad de vno solo (que estos se pueden equiparar a los testamentos) y los que dependen de la conuencion de muchos; porque en ellos se ha de hazer la interpretacion mas estrecha. *Et contra eum qui se fundat in verbis plenæ, Corne.cons.196.col.2.& 211.col.4.in 4. Alex. cons.46. lib.5.Decius cons.313.Paris.52.num.10.lib.1.Cephal.cons.370.num.7. Peregr.lib.5.variar.de pact.tit.communia quædam ad conuentiones. nume.154. Gratian.cap.2.num.18. in quæst.forens. idem cap. 98.num.17.* Y assi no se podrà tan facilmente (como pretende la parte contraria) declarar, y interpretar nuestra clausula, que demàs de ser cierta: habla con tanta pro

priedad de los descendientes masculos, que no da lugar a los discursos que quiere traer de otras distinctas y separadas; señaladamente cõ tal sentido, que excluya el mas proximo de la linea del vltimo possedor; y el que auia de succeder ab intestato, y contra el estatuto de estar a la carta, como luego dirè.

315 Lo tercero respondo, que esta proposicion vulgar, en que se funda el argumento contrario, tiene encuentro con vn principio cierto y llano que se toma de la *l. vni. §. sin autem de caduc. tollen. vt ommissum censeatur pro ommisso, & quod si testator voluisset expreßisset:* y entrãbas son reglas ordinarias; si bien auiendo estatuto de estar a la carta, como en este Reyno; esta segunda es mas precissa, como despues dirè.

Haze este discurso entre otros *DD. Mantic. de coniectu. vlti. volunt. lib. 6. num. 8. tit. 13.* y dize, que la regla de la *l. qui filiabus*, puede ponde-
316 rarse contra el que se funda en ella por el, *§. sin autem:* y deduze el encuẽtro de entrambas reglas al de Abad, y Anania, de que tratamos largamente desde el *num.* 264. Y assi ha de receuir las mismas declaraciones, interpretaciones, y concordias que alli referimos: *& vid. Præt. libr. 2. interp. 3. dubit. 1. solutione 3. numero.* 125. *cum sequenti.* y aunque allegué muchos Doctores, que curiosamente trataron el punto, no merece el vltimo lugar Mantica, que llamò el argumento de la parte contraria falacissimo, ibi: *cum non solum diuersi in diuersam trahantur sententiam, sed*
317 *etiam idem sibi non constent apparet hanc coniecturam esse fallacißimam:* y dize con Iason esta opinion mas comun: *mas comun* otra vez cõ Socin. *mas comun con Gabriel; mas verdadera* con Decio: y finalmente se ha de seguir in *iudicando & consulendo*, segun Barcis, que allegué *n.* 266. y todo lo que dixe en los numeros siguientes, y las quatro concordias que referi, son aplicables a este argumento: señaladamente la del *num.* 269. distinguiendo entre materia fauorable y odiosa, quod etiam sequutus est pro concordia dicti brocardici, Alciat. *d. cons. 96. num. 23. & 27. & Bero. 120. num. 69. lib. 2.* & fatetur *Ludoui. Casanate cons. 17. nu. 12.* el quel aunque auia menester la regla de la *l. qui filiabus*, dize, que no proce-
318 de sino en materia fauorable: y seralo quando se trata de igualdad entre los que han de succeder, y ansi en materia faborable, y por el contrario sera odiosa quando ay desigualdad, como en nuestro caso; que quiere excluyr los masculos descendientes de hembras, siendo de la linea del vltimo successor; y masculo mas proximo. Y dize Casanate, ita *pulchrè tradiderunt Aret. Socin. & Honded.* y es regla cierta que se tiene
319 por materia odiosa quilibet recessus à iure communi *Ias. in l. qui exceptionem numer. 1. de condi. indebit. Abb. in c. quia in 3. notabili extra de priuil. in c. olim. in glos. 1. de verb. signifi. Menoch. de recuper. posses. remed. 1. numer.* 24. *Aym.*

24.*Aym.qui alios refert in trac.de atinquit.tẽp.p.4.in prin.n.42.& conſ.30. num. 2.Tiraq.in pręfat.de retract.num.62.& 66.idem Menoch.in l.ſi.nu. 38.C.de edict.diui.Adri.tollen. Petrus Peki.de teſtam.coniugum.lib.4.cap. 3.num.6.Virgil.Bocat.in conſtitu. March.ad c.vt minorum lib.5.gloſ.6.nu. 8.Farin.in frag.crimin.p.1.num.*133. & eſt communis doctrina *Bart.in l. talis ſcriptura,§.vlti.de leg.1.vbi Iaſ.n.40.Peregri.artic.16.n.40.& 107 Marcabru.conſ.n. 68.5.Barci.deciſ.97.nu.14.Menoch.conſ.117.num.46. & 130.num.13.lib.2.& conſ.177.num.18.de pręſump.lib.4.181.n.14.Theſ.*
320 *quæſt.64.num.2.lib.2.* y procede mas ciertamente ſu doctrina, quando la diſpoſicion que trata de declararſe eſſet contra naturalem æquitatẽ vt notat *Aym.de antiquit.temp.4.Sectio. materia iſta ſingularitatis teſtium. Virgil.Bocat.vbi ſupra num.134.& Farin.vbi proxime.*

Y en eſtos caſos no ſe admiten conjecturas algunas para interpretar la voluntad de los eſtatutos, o de los diſponientes; vt notat *Iaſon in*
321 *authen.quas actiones num. 21. C.de Sacroſ.Eccleſ.* vbi *Silicet.per gloſ.quam dicit notabilem in c.cupientes, §. quid ſi per viginti de elec.in 6.Cephal.conſi. 535.num.19.lib.4.*alios allegat *Maſcar.de ſtatut.interp.conc.4.num.68. cum ſeqq.* Y muchas vezes he dicho que ſera contra derecho comun y natural equidad no admitir los maſculos deſcendientes de hembras; y aun el excluyr las miſmas hembras, cum fæminæ fundatam habeant intentionem iuri communi, *Mol.de Hiſpan. primog.lib.3.cap.4.num.32.*
322 & proſequitur *num.37.Burg.de Paz in probæ.legum Tauri.nume.* 119.127. ibi:*niſi contrarium ex diſpoſitione luculentèr appareat Burg. de Paz conſ.29. numer.66.debent eſſe verba expreſsiſsima;*quod etiam reaſumit, *Menoch. conſ.926.num.24.niſi clarè,& expreſsè ita actum ſit.Spino gloſ.19.num.84. niſi expreſsè ſit excluſa; Pelaez de Maiorat.in 2.p.c.6.num.2. expreſsè aut per euidentiſsimas coniecturas excludatur.Gam.deciſ.355.vbi additionat.ad deciſ.93.59.158.164.337.aliàs 339.& 357.Velazq.de Aued.in l.27.Tauri.gloſ.2.n.10. Peregri.de fideicom.art.25.num.20.Alciat. & Bero.conſil. ſæpè allegat. Raudenſ.deciſ.49.n.6.Gutier.conſ.13.nu.14.Tiraq. de primogen.q.10.nu.15.& 25.Couar.practic.cap.38.verſ.quarto, & lib.3. Variar. cap.5.num.5 latè Theſau.quæſt.forens.lib.2.q.12.num.43.& alijs, Salazar de vſu.& conſ.cap.12.num.68.& alijs.*

Y anſi no ſolamente es materia odioſa, y correctoria eſta excluſion
323 de hembras, y ſu linea, vt inquit *Soc.Iuni. conſ.1.n.46.lib.1.Burg.de Paz d.conſ.29.n.20.Marzar.conſ.9.num.15.Bero.120.nume.72.libr.2.Lanar. conſ.60.num.70. Ceual.q.622.&.674.Mol.d.libr.3.cap.4. numer.18.& alter Mol.Theologus.3.tom.de iuſt.& iur.diſp.625.nume.6. Alexan.Raudenſ.deciſ.Piſan.49.à num.8.Cæſar.Barzijs deciſ.Bonien.97.num.50.deciſ.*

119.*num.*

119.*num.*8.*Thesaur.d.q.*12.*ferè per tot.*pero aun es muy contra razon, y
324 contra natural equidad, vt post *Bald.* & *Alex. Molin.d.c.*4.*nu.*19. *Caldas de nomi.q.*17.*num.*37. *Palaez* 2.*p.q.*6.*nu.*97. *Bursat.cons.*208.*num.*12. *lib.*2. y tiene cierta repugnácia cō el derecho diuino, como dixo *Thes.*
325 *d.q.*12. *num.* 16. y assi con razon dudò Molina, si se podian hazer mayorazgos, con que quedassen perpetuamente excluydas las hembras, *lib.*2.*cap.*12. *numer.*51.

Y si consideramos, que el Señor de Cetina es de la linea del vltimo posseedor, y de don Bernardino de Mendoça su Abuelo, en cuyas personas se radicó la succession destos bienes, y despues dellos en sus descendientes; mayor repugnancia tendrà la pretension de la parte contraria; porque como dixe, *num.* 23. es el primer principio y regla en mayorazgos, que se ha de hazer transito, y discurso por toda la linea,
326 hasta el vltimo della, antes que passar a la siguiente, *iuxta tex. vulgar. in cap.* 1. *de natur. success. fœudi*, allegando a Luys Molina: y se vee por *Alexan. in l. Gallus.* §.*nunc de lege.num.* 2. *vbi Ias.n.*15. *de liber.* & *posthu. idem Alex.cons.*53.*num.*2.*lib.*6. *Decius cons.*233. *num.*2. *Gabri. cons.*90. *num.*33.*lib.*1.*Bero.cons.*120.*num.*8.*lib.*1.*cons.*76.*num.*29. *eodem lib. Montesperul.cons.*241.*num.*9.*Cels.cons.*120.*num.*25. *Crot.cons.*16. *nu.*4. *Portius cons.*13.*num.*28. *Cephal.cons.*403.*à num.*19.*lib.*3.*Bursat.cons.*157. *nu.*49. *lib.*2.*Corne.cons.*51.*num.*4.*lib.*3.*Paris.cons.*47. *num.*40. 68.*nu.*3. *Burg.de Paz cons.*29.*num.*23.*Menoch.cons.*339. *num.*26. *lib.*4. *Casti.lib.*3. *cap.*15. *num.*53.& *notan.nu.*27.*viden.* Y aunque pudiera allegar muchos otros Doctores, me contentare por aora con *Salazar, de vsu* & *consuetud. c.* 12.*num.*61. que hablando de la direccion de la linea, y del natural influ
327 xo de ella dize assi: *Sic nimirum & Astrologi de Sole dicunt, quod plus operatur directio quàm propinquitas eiusdem, longius enim in Vere quàm in Hyeme à nobis distat Sol, & multo longiùs in Æstate quàm in Vere, sed plus æstuat in Æstate quàm in Vere, & in Vere plusquam in Hyeme calefacit ob radiorum directionem, qui ex alto magis petunt, quàm ex latere; licet extant propinquiores: vt in candela experieris, nam si ad lumen piramidemque fauillæ adiungas manum, non vreris nisi adiungas. Cæterum si supra sistas per duplicem distantiam, & vtique per triplicem sustinere quidem non poteris quin adureris,* hæc eleganter ille. Y aunque pondera estas razones, pro filia immediati possessoris contra patrum; pero lo mismo es in nepote, que es el Señor de Cetina sobrino del vltimo posseedor, y de su linea; sino material contentiua, y de la linea material de Don Bernardino hijo de la hija mayor de don Sancho, en quien se radicò la succession, si quiera el

derecho de ſucceder (como tengo declarado) para el y ſus deſcendientes: *& ſic per lineam quã intrauit ſucceßio decidenda eſt*, como dize Gama
328 en la *deciſ.354.num.9.*

Y ſi la razon de Salazar procede, aun contra el mas propinquo, a quien deue preferir ille qui es intus lineam, por el influxo natural perpendicular, y de la cabeça de ella, que ſera ſi juntamos ſu diſcurſo y razon con la proximidad del grado? Tambien repugnaria a los principios de derecho la pretenſion del Conde, *argu. tex. in l. lege. duodecim tabular. C. de legit. hæred.* porque ſe atiende a la del vltimo poſſeedor: ita
329 *Bart. in l. reconiunƈti. q.3. quæſtio. quintæ principalis de leg.3.* el qual aunque no lo diga tan claramente, pero inſinualo: y aſſi es muy allegado para eſte intento ſecundum *Socin. in l. ſi cognatis, col. fin. de reb. dub. & in conſ. 249. vol.2. & 86. vol.3. Bald. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo de leg.2.* doctiſſimè rem tractat *Marian. Socin. conſ.126. num.35. & 36. vol.1.* vbi dicit communem *Afflict. poſt Iſernia. in cap.1. de nat. ſucceſ. fœudi, Roman. conſ.22. col. fin. Anchar. conſ.27. & 82. & conſilio.22. volumen. 2.* & ſecundum eam conſuluit *Iaſ. conſ.84. volum.1. Decius l.1. C. de ſecun. nup. Ruin. conſ.159. vol.2. num.6. & 7. in 3. & conſ.35. num.10. & conſ.167. vol.2. Alexan. conſ.36. & 38.* multis comprobat *Bertran. conſ.300. vol.3* latè & elegantèr *Gam. deciſ.206. & 354. num.9.* Vbi ait multos plures DD. hanc partem tenere, & ſecundum eam iudicatum fuiſſe: & eius *Additionat. n.7.* dize, que ſe atiende a la proximidad del vltimo poſſeedor; y ſe refiere a lo que lata y doctamente auia reſuelto, y tratado en
330 la *deciſ.7. del miſmo Gamma,* y en el *num.1.* dize, que en los mayorazgos perpetuos ſe ha juzgado ſiempre ſegun ella, *& quod nefas eſſet ab ea diſcedere,* y en el *verſ. Quintus caſus,* dize vnas palabras muy importãtes,
331 en confirmacion de aquella regla de paſſar por toda la linea, que poco ha dixe: y de la proximidad del vltimo poſſeedor in hunc modũ: *Tunc quia maioratus, & primogenitura à principio lineæ naturaliter deſcẽdit ad omnes, qui ex illa linea deſcendunt: & ea finita, vadit ad lineam ſecundi geniti:* Hanſe de notar las palabras de nueſtra clauſula, *faltando de aquella en los deſcendientes de la ſiguiente,* de quibus etiam *Caſtillo d. lib.3. cap.15. numer.36.* Proſigue la adicion de Gamma: *& melius conſeruatur per lineas rectas deſcendentium, & proximiorum poſſeſſoribus, qui & ipſi ex deſcendentibus ſunt, & ex immediata linea, quam ſuperiorum tranſuerſalium; in hoc caſu omnino ſeruanda eſt, propter præſumptam defunctorum mentem, Socini opinio, cui omnium Prouintiarum vſus applaudit: & ita Simon. de Præt. plures allegando fatetur, & Epiſcop. Couar. d. q.38.* Portius & alij quam plures qui priorem opinionem tenuerunt, *& tex. in d. c.1. de nat. ſucceſ. fœudi in fin.* & procedunt repræſentationes, de quibus per *Molin. in d. c.7. & 8.*

& per

& per Tauristas. in l. 40. *Tauri*, & linearum continuatio de quibus per *Burg. de Paz cons.* 29. Hæc ille, & post eum & *Alexan. Raud. in appen. par.* 1. *num.* 15. *Ang. Mattha. de leg. lib.* 2. *cap.* 15. *Fachi. contro. lib.* 5. *c.* 85. *Ceual. q.* 398. *Castillo lib.* 3. *contr. cap.* 15. *num.* 51. *qui alios allegat.*

Y es muy conforme a los principios forales la proximidad del de Cetina con don Bernardino de Mendoça vltimo posseedor; porque segun ellos, los bienes siempre van descensiuè: vt colligitur *ex Foro.* 1. *de succes. ab intest.* ibi: *ad propinquiores vnde bona descendunt, For.* 1. *de reb. vincul. in fine*, & per locum à speciali, *in* 2. *p. Fori de succes. ab intest. & in Obseru. Item si vxor de iur. dot. Molin. verb. succeßio, fol.* 308. *Portol. ibidẽ num.* 12. quidquid egrè ferat benè eruditus *Andræ. Aniñon in cap.* 2. *fol.* 10. *&* 12. *de succes. ab intest.* Nam de consensu totius Curiæ fuit approbatus hic modus succedendi: vt notat *Portol. vbi sup.* y assi la pretension del Conde tambien repugnaria a este principio foral, como a los demas de derecho referidos.

De los quales se collige la solucion del argumento quarto.

332 Primò, porque no procede quando la clausula, qne quiere declarar se tiene sentido cierto y claro.

333 Lo segundo, quando es oracion perfecta omni perfectione intrinseca, de tal manera que no a menester supleciones.

334 Lo tercero, porque dexarse en vna clausula (con las perfecciones dichas) alguna calidad extrinseca y accidental puesta en las otras, no haze argumento que los contrayentes quisiessen, que se repitiesse en todas las partes; antes lo es eficacissimo, que quisieron dexarla.

335 Quarto, quando ay diuersidad de personas, en las quales puede concurrir diuersa razon.

336 Quinto, porque esto es mas llano en contractos, en los quales, no ay mas que mirar sino la conuencion de las partes.

337 Sexto, porque no ha lugar la repeticion, ni declaracion repetitiua, quando se trata materia odiosa.

338 Septimo, ni quando es correctoria del derecho comũ, y de los principios y reglas del.

339 Octauo, mucho menos quando de la tal declaracion se ofendiesse la igualdad, que dessea la naturaleza; y aun biẽ cõsiderado, el derecho diuino.

340 Nono, queriendo hazer transito de vna a otra linea, dexando los descendientes de aquella, en cuya cabeça estaua radicada la successsion.

341 Decimo, porque repugnaria a otras reglas de derecho, que deferẽ

la

la ſucceſſion a los demas parientes del vltimo poſſeedor.

Vndecimo, porque tambien ſe ofenderian los principios forales, y
342 la coſtumbre inconcuſſa deſte Reyno, en quitar la hazienda a los deſcendientes, y hazerla boluer atras; contra la determinacion de ſu Mageſtad, y corte general.

Finalmente ſeñor, todas eſtas coſas juntas hazen que la pretenſion del Conde ſea correctoria del derecho comun, exorbitante, odioſa, abſurda, contra los principios naturales, y en cierta manera diuinos, y cõ
343 tra los fueros deſte Reyno; y ſeñaladamente, contra el de eſtar a la carta. El qual non recipit aliquam diſtinctionem, extenſionem, aut interpretationem: nec etiam traditur ad benignum intellectum; ſino en tanto, en quanto la letra ſuena, y ſe veè con los ojos corporales, y ſufre la conſtruccion gramatical, como dizen *Socin. Iaſſon, Decio, Ripa, Pacian. Euerar. Cotta. Menoch. Mandel. Rolan. y Villag. alleg. per Farin. in frag. criminal. p. 1. num.* 194. Y aunque *Mandel. conſ.* 771. *nu.* 8.
344 *lib.* 4. quiere que ſe puedan admitir interpretationes honeſtas, y intrinſecas, como tambien lo notò *Farin. d. num.* 195. *vbi ſupra:* pero (demas que eſta no lo es, ſino contra ley, fuero, y razon, como he dicho) Mandel. y los que el refiere no hablan de eſtatuto de eſtar a la carta, como el preſente; ſino en otros que ſencillamente quitan la interpretacion, que es materia muy diuerſa, y no tan preciſſa como la de nueſtro fue-
345 ro: y lo aduirtio bien *Portol. verb. Forus. num.* 17. & 18. y ſe ha de ver a *Rolan. en el conſ.* 51. *nu.* 21. & *ſeq. lib.* 3. & *conſ.* 62. *numer.* 37. *eod. libr.* 3. quem commendat ad declarationem, & limitationẽ eorum quæ ſcrip-
346 ſit, *Mandel. loc. alleg. Farin. vbi ſupra n.* 195. y ſe ha de boluer a conſiderar lo que dixe, *num.* 174. *cum ſeq.* & 256. & nunquã ommitten. *Maſcard. de inter. ſtatut. concluſ.* 4. *numero.* 102. *cum ſequenbus*. Y que tratamos de defender la propriedad, y fuerça de las palabras; y la parte cõtraria de eſtrecharlas: quod eſt contra literalem ſermonem. *Bald. conſ.*
347 371. *lib.* 5. *ad l. ſi ſeruitus de ſeruit. Vrbanor. Aym. conſ.* 131. *ſub nu.* 10. *verſ. nec obſtat, Præt. lib.* 2. *interp. vltim. dub. vlt. ſolut. vlti. num. fin.* Y de la manera, que ſi el teſtador dixeſſe, que ſu teſtamento ſe entendieſſe ad lite-
348 ram prout iacet, ſe auria de guardar; y no ſe admitirian conjecturas, etiam circa eam quæſtionem de filijs poſitis in conditione; bien aſſi en ſemejantes Eſtatutos, como arguye de lo vno a lo otro: *Præt. lib.* 1. *interp.* 1. *dub.* 2. *ſolut.* 4. *num.* 7. 14. & 20. Principalmente, que la interpreta-
349 cion, y declaracion que quiere la parte contraria, ni es neceſſaria, ni prouable: no la primera, porque eſta ſe ſuele hazer per punctum rationis, como nota *Crauet. conſ.* 3. *num.* 23. & *Bimi. conſ.* 203. *num.* 40. & *ex Bald.*

conſ.

350 *conf.411.lib.1.Estrac.de assecura. num.*80. y llamase necessaria, quando necessario deducitur ex carta, vel ex vi verborum, *Bald.in l.2.§.his legibus latis de origi.iur.Curt.Iuni.conf.6.num.8.Barbat.in l.cum acutissimi.nu.167.C.de fideicom.Aret.conf.144.Camil.Galin.lib.8.cap.31.num.13.Surd.conf.91.num.*94. vt verbi gratia, *quando intellectus ea intelligendo nullum sentit laborem, & statim manifesteque intelligit, Bald.in authen.hoc inter liberos in prin.de testam.Præt.lib.2.interp.4.dubit.2.solut.1.num.19. & 20.* Y esto no se aplica al caso presente, porque querer interpretar la palabra *descendientes masculos*; de tal manera, que solamente comprehenda los que descienden por linea masculina, no està expresso en la letra, ni por antecedente, o consequente necessario, ni se entiende sin fuerça, sino haziendola muy grande a las palabras, sentido, y entendimiento: y assi no viene per punctum rationis, como se dize de la interpretacion necessaria.

351 Ni es prouable, (que es la otra especie de interpretaciones) como largamente auemos mostrado en esta Inspeccion, y por todo el discurso; y quando lo fuera, no se pudiera admitir en este Reyno; porque
352 attento foro de stando cartæ, *hæc resultantia non debet esse persuasiua, & argumentatiua tantùm, sed conclusiua per necesse, & quæ concludat mentem necessariò inclusam in verbis; nam talis mens dicitur de litera, & virtualiter legi secundum Francis.Curt.Butri.Panor.Bald. & alios.hac D. Sesse decis.65. numero.* 26. Y es muy digno de ponderar lo que en esta materia dize *Mascard. de statut. interp. conclus. 2. à numero.* 77. y en el 78. que
353 auiendo estatuto de estar a la letra, no se admite interpretacion restrictiua, ni extensiua, o correctoria; y allega a *Bal. Felin. Cota, Carpan.* y *Brun.in statut.fœmin.exclusiuo, art.5.q.29.* que llama hanc veriorem opinionem. Esto es puntualissimo para nuestro caso; porque la interpretacion, y declaracion que pretende el Conde es restrictiua, pues todos los Doctores del mundo confiessan, que las palabras, *descendientes masculos*, en su fuerça y propriedad comprehenden a los descendientes de masculos y de hembras: y assi dixo bien *Fabro in loco supra relat.num.*7. que estrechar la propriedad de la palabra a solos los masculos de masculos, es hazer manifiesta violencia a la letra; *Quia quando statutum dis-*
354 *ponit, quod attendantur verba sola, & sonus verborum (prout iacent) non potest porrigi ad plus, nec ad minus quam ipsa verba sonant, & continent ex eorum grammaticali significatione per l.non aliter de leg.1. & notatur in d.l.non dubium, C.de legib.hac Mascard.vbi supra.*

Y aunque no ignoro que el mismo en el *num.*80. admite la interpretacion declaratoria, ex *Bart.in l.omnes populi.num.56.de iust.& iur.*

Cc Pero

Pero reſpondeſe de dos maneras. La primera, que lo dicho en la ampliacion 5. que fue en el *num.* 77. ſe entienda, y aya lugar en eſtatutos que quiten la interpretacion ſenzillamente; pero no quando hablan con palabras tan preñadas y pingues, que obligen a eſtar a la carta, como elegantiſſimamente ſe explica el miſmo *d. num.* 80. in hæc
355 verba: *Et adducta ſupra in ampliatione poſſent procedere quando ageretur de ſtatuto, in quo non adeſſent verba adeo prægnantia, quæ interpretationes, & declarationes etiam ſubauditas omnino reijcerent, nec ad literam obligarent, ſed ſolum, aut præciſè loquerentur, aut ſimpliciter interpretationem, vel gloſationem prohiberent.* Por manera, que el miſmo Maſcardo, admite la interpretacion declaratiua, y ſe limita con la diſtincion de vnos a otros eſtatutos, admitiendo la que hizo *Portol. verb. forus, num.* 17. y la que toquè ſub *num.*

Lo ſegundo reſpondo, que podria admitirſe la interpretacion declaratoria, en el ſentido que hablan della algunos DD. a ſaber es, quan
356 do ay alguna palabra dudoſa, vt explicat idem *Maſcard. num.* 83. & 114. *vt in verbo equiuoco, Brun. in d. ſtatuto. art.* 5. *q.* 29. *n.* 21. *Galin. in tract. de verb. ſigni. lib.* 8. *cap.* 31. *num.* 17. *Carpan. ad ſtat. Mediolan. c.* 174. *nu.* 73. Pero la parte contraria no trata de interpretar la palabra, *deſcendiẽtes*, que ya ſe ſabe ſu natural proprio y verdadero ſentido y la latitud della, ni la palabra, *maſculos*; porque llano es, q̃ comprehende todos los que tienen eſta calidad: Es pues, Señor, ſu intento, repetir las de *linea maſculina*, y con elles eſtrechar la fuerça de las otras; y aſsi traſciende los limites y terminos de la declaracion, emboluiendolos cõ lo que es proprio de la repeticion; y conſiguientemẽte eſta diſputa ſe ha de reſoluer por lo que tenemos tratado largamente acerca della, *num.* 264. *cum ſeq.*

357 Y es mucho de aduertir vna coſa que para mi haze euidencia, en ninguna parte de las capitulaciones ſe hallarà, que los capitulantes entiendan ſolamente por las palabras *deſcendientes maſculos*, los que loſon por linea maſculina; ſino que eſtuuieron ſiempre aduertidos, en poner eſſa calidad, como ſe veè en la linea de Don Luys, y de Doña Maria; por manera, que el limitarſe a eſſa eſpecie de deſcẽdientes maſculos por linea maſculina; no es en virtud y fuerça de la palabra, *deſcẽdientes*, ni de la otra *maſculos*, ſino de las que añadieron, ibi: *por linea maſculina.* Y la razõ de la differencia es muy llana, porque ſi en alguna parte hallaramos que la palabra, *deſcendientes maſculos*, porſi ſola y ſin relaciõ ſe auia entẽdido por los q̃ eran de linea maſculina; eſtauamos en la regla de la *l. qui filiabus*, con ſus cõcordantes; y del brocardico ordinario; q̃ vna pars declarat aliam, y q̃ declaratio ſumitur ex antecedẽtibus,

ſubſe-

ſubſequentibus,y de otras que a eſte intéto aurà juntado la parte contraria,reuoluiendo los reportorios como ſi fuera coſa muy importante:pero no es aſſi,no ſe trata aora del ſentido de las palabras,*deſcẽdiẽtes maſculos*,el pleyto y diſputa no es,ſino por las que ſe le ſiguen de *linea maſculina*,y eſtas no las veemos en nueſtra clauſula con los ojos corporales y materiales,ſino fatigando el diſcurſo y entendimiento por quin
358 tas eſſencias ; porque pues nos quieren dar ha entender los Abogados contrarios, que es declaracion de palabras dudoſas la que esfuerçan ? ſepaſe(como V.S.lo ſabe muy bien)que es repeticion de clauſula entera, y de calidad pueſta en vna oracion, dexada con cuydado en otra que tiene perfecto ſentido, y ſubſtituciones de perſonas diuerſas , y q̃ ſe ha de determinar el punto , por lo que diximos deſde el *num.*264. con los ſiguientes.

359 De eſta conſideracion ſe ha de inferir, que ſi trataſſemos de declarar,è interpretar ſolas las palabras *deſcendientes maſculos*, no ha de ſer con las pueſtas en las lineas de Don Luys,y de Doña Maria, porque con aquella adijccion de la *linea maſculina*, viene a hazer el ſentido de las palabras,*deſcendientes maſculos* , menos claro. Y anſi pues nueſtra clauſula , no tiene equiuocacion alguna , ni coſa que le turbe ſu proprio,verdadero,y genuino ſentido;ella ha de interpretar a las otras,por que la regla es , que lo dudoſo ſe interprete por lo claro.Y aſſi parece cierto y llano , que ſiempre han tenido y tienen las dichas palabras en eſtas capitulaciones vn miſmo ſentido , ſignificacion , y comprehenſion, digo,ex vi verborum;ſi bien por la añadidura,que ſe leè en las lineas de Don Luys , y de Doña Maria;ſe han de entender en ellas por linea maſculina,y pues aquella falta en nueſtra clauſula ; quedaſſe en ſu natiuo,y verdadero ſentido , y en ſu latitud y fuerça propria comprehendiendo a todos los deſcendientes maſculos ſin diſtincion de ſexos. Todo lo dicho ſe ha de notar para ſolucion del argumento quarto : y es comun,aſſi para las lineas de Don Luys , y de Doña Maria, como para la clauſula vltima,y *faltando y ſiempre q̃ faltaren deſcendientes,&c.* Pero porque eſta condicional,o paſſiua tiene otras conſideraciones me detendre vn poco en ella.

360 La parte contraria puede ponderarla, diziendo,que eſtan pueſtos en condicion los deſcendientes varones del dicho Don Luys, y de la Duqueſa,y de todas ſus hermanas. De tal manera,que para hazer tranſito a las ſubſtituciones de las hijas, o deſcendientes dellas legitimas,è è del dicho ſeñor Don Luys , quiere que falten los deſcendientes de Don Luys,de la Duqueſa,y de todas ſus hermanas por linea maſculi-

na;y

na; y assi quiere inferir, que aquella calidad, *de linea masculina*, determina a todos los descendientes de Don Luys, la Duquesa, y sus hermanas
361 nas con vniformidad, y de aqui mismo colegira, que esta clausula condicional, o passiua ha de interpretar las otras antecedentes dispositiuas, y que todas se han de entender, con la calidad de linea masculina.

Pero sin embargo destas consideraciones, para intelligencia y solu-
362 ion dellas, es necessario repetir, que ya en clausulas separadas, y distinctas, hizieron los capitulantes las substituciones y llamamientos (que tengo referidos) respecto de Don Luys, y de Doña Maria, poniendo la linea masculina en el modo y forma dicha.

Y respecto de los hijos de las otras hijas de Don Sancho, hermanas de Don Luys sin linea masculina, vt sapé dictum est. De aqui se colige bien que esta clausula passiua, o condicional, no está puesta para disponer de nueuo entre los descendientes de don Luys, la Duquesa, y de las demas sus hermanas que ya tenian sus vocaciones, ciertas, claras, y con orden y forma particular en sus lineas, sino para condicionar
363 las substituciones delas hijas de las hijas de don Sancho, y de D. Luys, o de las personas que quiso llamar en essa substitucion y clausula vltima. De suerte, que no estan principaliter per se, sino per alios respectiue aduersatiue, & suspensiue, no con animo de incluyr, sino de excluyr, suspender, modificar, y condicionar aquellas substituciones siguientes.
364 Y en consequencia de esto se sigue, que no alteran lo ya dispuesto por dichas capitulaciones, como se collige de lo que trae *Fontanel. de pact. nuptial. clauf. 4. glos. 9. par. 4. numer. 75.* ibi: *In casu, quo principalis intentio disponentium fuisset includendi, sed imò excludendi, nec in fauorem principaliter filiorum vocatorum, sicuti in nostro casu, sed ad quid aliud, ac propterea non est mirum si verba prædicta in huiusmodi casibus vocationem necessariã non importent, cum non sint principaliter ad id, nec in fauorem vocatorum posita, sed ad aliud disponendum, & propterea non possint dici superfluè apposita si vocationem necessariam non importent, cum iam operentur principale intentum exclusionis aliorum, & num. 78. cum seqq.* Y podria allegar muchos otros DD. que fundan este discurso; particularmente en la condicion, *si sine filijs*, cuyo intento principal es, suspender, modificar las
365 substituciones, y excluyr los substitutos, como la condicion, *si nauis ex Asia venerit. l. pater de pact. dotal. Quæ tamen in conditione posita non posset dici vocata:* vt argumentatur *Peregri. variar. lib. 6. num.* 152. y en el 147. y 148. auia dicho que el principal intento de la condicion era el que
366 vamos diziendo con los numeros siguientes: y *Alex. Trentacin. p. 4. c. 11. num. 21. de substitutionibus. Hier. Alban. in sua eleganti cons. 10. vers. ex*

his

his, ibi: *Quia imò operantur effectum ad quem signanter fuere prolata, videlicet ad finem excludendi consortium,* & sæpius in discursu. Y assi no ay para que dar mas efecto a esta clausula, que el que por si puede obrar, segun las palabras condicionales; luego claro es, que por ella no estará llamados los masculos descendientes de masculos de las hijas de don Sancho, sin que esto pueda dudarse.

367 Y si la parte contraria dixere, que no quiere inferir este efecto, sino que la parte passiua, y condicional, en quanto dize, y pone la calidad de linea masculina, declare las dispositiuas de las substituciones de los descendientes de las dichas hijas; de tal manera, que en concurso las di-dispositiuas se declaren por estas condicionales. Respondere: Lo pri-
368 mero, que es contra principios llanos de derecho: *Quia inter ipsos descẽdentes vt supra est facta specialis prouisio à testatore, quia expressè sunt vocati, vt prædixi; vnde ista tacita prouisio quòd voluerit per ista vltima verba restringere primum fideicommissum ad solos descendentes masculos, & non ex linea masculina, nõ potest extendi ad casum prædictum, in quo expressè & specialitèr sunt vocati: quia expressa prouisio facit cessare tacitã, vt per Bart. per illũ tex. in l. talis scriptura, §. 1. de leg. 1. l. doli clausula, de verb. oblig. & hoc redditur absq; dubio:* quia ista verba, *si sine masculis, &c. nõ sunt, posita sine effectu aliquid operãdi cõtra l. si quãdo, & ibi Bart. de leg. 1. Quia imò operã-*
369 *tur effectũ ad quẽ signanter fuere prolata, videlicet ad finem excludendi cõsortiũ.* Desta manera respondio *Alban. vbi sup. d. cõs. 10. vers. ex his.* Y aña de luego: *clarũ est ab istis verbis dispositiuis nõ esse recedendũ, nisi aliter appareat de cõtraria volũtate testatoris, quæ quidẽ mens contraria, neque tacitè neq; expressè colligi potest ex verbis conditionalibus, quorum natura est, vt nihil ponant in esse. l. si quis sub conditione, &c.* Y boluiendo a tratar el argumento de la dicha *l. qui filiabus,* dize: *Quia illud habet locum quando esset dubiũ,*
370 *sed pars in qua vocantur descendentes ex linea masculina, est clara nec indiget aliqua suppletione, vt per Bart. in d. l. talis scriptura, & ista verba sunt apposita ad alium finem, vt prædixi, &c.* Esta doctrina se vale de tres soluciones importantissimas para el argumento propuesto.

La primera que las palabras condicionales no declaran las dispositiuas; señaladamente para estrechar su fuerça y propriedad. La segunda, quando estan puestas para diferente fin, que es condicionar, y calificar las otras substituciones. La tercera, quando se quieren declarar palabras que tienen su sentido perfecto, y determinan sus clausulas y substituciones especiales: y llamó parte clara, a efecto de que no recibiesse interpretacion de la condicional, querer incluyr a vna hembra en estas palabras: *bona debere remanere in descendentibus per lineam masculi-*

culinam, con tener la difficultad que se verà por Menoch. que juntò 53. Doctores contra la hembra, in casu de quo *decisio Ambrosin. 10. supra alleg.* quanto mas tuuiera por clara nuestra justicia, pues ay tantos mas Doctores, y Senados por ella.

Pero boluiẽdo al discurso de Alban. loc. supra cit. comprueuale (eo non relato) *Bero. cons. 77. vol. 2. num. 17.* ibi: *Nam quandocumque verba*
371 *præcedentia certam & propriam significationem iurisq; determinationem pro se habent tunc persequentia non restringuntur, nec ab illis declarationem sumunt*; y allega a *Bald. Bart. Ias.* y otros, y ha se de aduertir, que habla en palabras condicionales. Y en el *num.* 16. auia dicho otras mysteriosissimas para el caso que tenemos; porque en la misma question de masculo ex fœmina, auiendo tãbiẽ palabras condicionales, con calidad de linea masculina, dize assi: *Tamen quando verba præcedentia habent certã, & propriam significationem, certamquè de per se iuris determinationem, vt sunt illa descendentes masculi in infinitum quæ verè & propriè descendentes quoque per fæminam comprehendunt, vt in d. §. 1. & 2. cum alijs supra ad hoc alleg. tunc ea verba ita quod non stant declaratiuè & restrictiuè, seu taxatiuè, sed potius augmentatiuè & extensiuè, & amplificatiuè: vt declarat insignis preceptor meus Socin. in d. cons. 241. in vltimis verbis, respondendo argumento fundato super dictis verbis, ita quod, &c. & fuit de mẽte Guillel. de Cun. quem refert & sequitur Angel. in l. nulla iuris ratio de legib. &c.* Doctrina es esta tan puntual para el caso presente, que no entiendo tẽga replica ni euasion alguna, respectando siempre la censura de V. S. como es justo. Pero obligan estas verdades a qualquiere ponderacion que hagamos.

Del mismo Bero. *num.* 18. resulta otra quarta solucion al argumento, de las palabras condicionales; y es dezir, que quando diessemos (sin
372 perjuyzio de la verdad) que las dispositiuas de las substituciones de los descendientes masculos de las hijas tuuiessen alguna duda (como es cierto que no la tienen) no pueden interpretarse y declararse por las condicionales que tambien son dudosas. Y mas justo y conforme a derecho es, interpretar las condicionales con las dispositiuas, y las subsiguientes con las precedentes, cuyo influxo es mas natural como dize *Bart. in l. quisquis de leg. 3. & in l. alia de cond. & de mons. Bald. in legatorũ, §. fi. in fine de leg. 2. Iass. cons. 69. vol. 3. Caualchan. decis. 14. vol. 4. nume. 3.*
373 *& alij per Cancer lib. 3. cap. 20. num. 209.* & alij passim, que no por el contrario: vt punctim & notanter resoluit Bero. *d. loco.*

Y no puede negarse que esta clausula condicional tiene grande duda por dos razones. La vna, porque el Señor de Cetina se puede considerar

ſiderar deſcendiente maſculo por linea maſculina de las hijas de la hija mayor de don Sancho; pues es cierto que los capitulantes trataron a los hijos mayores de las dichas hijas, como cabeças de lineas: y aſsi los maſculos que deſcienden de aquel principio de linea, ſon por linea
374 maſculina, *inceptiuè*, ita notantèr Bero. *loc. ſupra cit. num.* 15. ibi: *Et in quãtum dicitur de linea Do. Nicolai, & D. Antonelli dicitur eſſe de linea maſculina, quoniam illa a maſculo incipit, & denominatur*: vt per *Bart. in conſ. de quo meminit D. meus Socin. conſ.* 33. *lib.* 3. *in prin.* 5. *col. Alexan. in d.* §. *nunc de lege, & conſ.* 43. *num.* 3. *Gofre. in conſ.* 39. *&c.* y mas abaxo en el *verſ. Præterea* dize: *Ergo ſimiliter de linea maſculina dici poterunt, quãdo lineam à maſculo incipimus. Nã reſpectu Aui, vel Proaui, deſcendentes etiam immediatè ex fœmina de linea Aui, vel Proaui eſſe dicuntur, & conſequenter reſ-
375 pectu eorum de linea maſculina, quia à maſculo incipit, vt ſupea, licet reſpectu matris ſuæ de linea fœminina dici poſſunt, quando à matre linea incohatur per prædicta quæ ſunt de mente prædictorum, ſi rectè animaduertantur.* Por manera, que el Señor de Cetina en eſta doctrina ſe llamarà deſcendiente maſculo por linea maſculina, por dos reſpectos.

El vno, conſiderando la cauſa mediata, primera, primitiua y original que ſe ha de atender, como dixo la *Obſeruan. Item ſi alicui de pignoribus. l. in ædibus* §. *quod filius de donat. l. item eorum,* §. 1. *quod cuiuſq; vniuerſitatis* multa, *a Tiraq. in legib. connubial. gloſ.* 8. *nume.* 184. *Fontanel. clauſ.* 4. *gloſ.* 1. *num.* 18. *Gratian. deciſ.* 174. *Mnter deciſ.* 47. *nume.* 3.

Y el otro inceptiuè id eſt habito reſpectu ad principium lineæ. Y ſi en algun negocio, o cauſa ſe puede admitir eſte diſcurſo es en eſta, por la conſideracion de los capitulantes, en querer que començaſſe la linea de los hijos de las hijas.

376 Y cõfirmaſe mas, porque deſpues de la dicha clauſula cõdicional, quieren q̃ vengan y peruengan los bienes; en hijas, o deſcendientes de ellas legitimos, & del dicho ſeñor Don Luys: y aſsi tuuieron conſideracion a las lineas que auian de començar por hembras, con la prelacion de maſculos, como alli ſe dize. De donde collijo, que quando hablò de linea maſculina en las palabras condicionales antecedientes; fue guardando vn orden muy deuido, que fue hablar primero de las lineas y deſcendientes cuyas cabeças y principios eran maſculos; y luego de aquellas cuyas cabeças y principios eran hembras, ibi: *En hijas y deſcendientes dellas legitimas. &c.* Et in hoc ſenſu non eſt omittendus, *Iaſſ. conſ.* 115. *volu.* 4. *Burſat. conſ.* 228. *num.* 26. *Cephal. conſ.* 664.

377 Y aunque no ignoro que algunos Doctores no hazen diferencia entre dezir per virilem ſexum, per lineam maſculinã, à linea, vel de linea:

vt

vt est videre per *Mathea.de fideicom.lib. 2.cap.*11. Otros la hazen, como se veè de *Alex.& scribentes in d.§. Nunc de lege velleia:* y el mismo Matheaz.dize, que no se puede dar regla cierta, *y que consultius erit substitutionis verborum que formulas aprimè perpendere.* Y quando es sub nomine descendentium masculorum; se contenta con dos cosas, quod sit masculus, & quod ex masculo proueniat; entrambas concurren en nuestro caso.

Otro fundamento ay para ver la grande duda desta clausula, que es como consequencia y illacion del presupusto que hize tratando del entendimiento della; teniendo por cierto que la intencion de las partes fue, poner la aduersatiuè a las personas substituydas siguientes; pero no disponer entre los puestos en condicion, porque ya tenian sus formulas puestas en clausulas separadas. Y assi aquella calidad, *por linea masculina*, haze relacion a la linea de Don Luys y de la Duquesa, pero no a los descendientes de las hermanas. La razon de la diferencia es llana, porque en lo passiuo y condicional de los descendientes de Don Luys, ay la dicha calidad de linea masculina, y tambien en los de Doña Maria: pero no en los varones de las hijas: y assi quando los pone en condicion, es retentis terminis substitutionum specialium, & singula singulis referendo; *a saber es siempre que faltaren descendientes masculos por linea masculina de don Luys, y siempre que faltaren descendientes masculos por linea masculina de la Duquesa; y siempre que faltaren descendientes masculos de sus hermanas, vengan, y peruengan, &c.* Y aunque todo estè debaxo de vna misma clausula, diremos lo que el *I.C. en la l. Iulius Paulus*

378 *lus de cond.& demonst. illam coniunctionem non ad coniungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere*: y lo que Luys Molina en el *d. libro.* 3.*cap.* 5.*numero.* 61. *vers. nec mirum, masculinitatis non videri repetitam cum enim maioratus institutor verbum*, filijs, *adiecit, potuisset verbum*, masculis, *adijcere; ideoque si illud non adiecit non voluisset masculinitatem repetere*, y allega a *Grat. y Alciat.* y notese que hablan en vna misma oracion, pero en diuersas personas, como en esta clausula.

Ni es inconueniente que la palabra; por *linea masculina*, nó determine igualmente los de aquella oracion; porque ay grande diuersidad

379 de razon, y ansi no conuiene a todos los determinables æqualiter, segun el discurso que he hecho poco antes, *l.* 1. *iuncta glos. de offi.consul.c. dilectus, vbi Cardin.& Abb.de consuetud.c. olim. ex literis, & ibi Cardin. multum notat, & reputat singularem de rescrip. & idem Card.in cap.ab excomunicato eod.tit.Imol.in l. Caius col.* 3.*solut.matrimon.Angel.in §.hinc nobis ad finem per glos. ibi: in authen.dr hæred. & facit bene tex.in l. Gallus, §. quidam*

quidam rectè secundum lecturam glos. si. communiter approbatam, per Bart. Alex. & alios ff. de liber. & postum. tradit Decius cons. 386. nu. 7. vers. non obstat, & Osasc. decis. 29. num. 5. & Iass. cons. 127. in fi. lib. 2. & est tex. in authen. praeterea C. unde vir & uxor. Praei. de interp. ultim. volunt. lib. 2. interp. 4. dub. 2. fol. 2. num. 267. dize, *quod verbum positum iuxta plura determinabilia ea determinat prout unicuique natura conuenit per cap. dilectus de consuet,* y allega al Card. Abb. y *Iass. Rustic. in l. cum auus lib. 1. cap. 21. num. 6.* y en el *lib. 2. cap. 10. nume.* 11. respondiendo a la identidad de oracion, ex *Francis. Aret. in l. cohaeredi. §. qui disertas* dize de la *l. iam hoc iure,*
380 *quod in casu dicta legis poterat oratio en identitate rationis aliquo casu plura determinare aequaliter qui ad illum casum cohartatur, substitutio enim reciproca de qua ibi personis imparibus facta ad vulgarem restringitur, quia illa respectu omnium eadem ratio aderat, sed non quoad pupilarem, si vero uniformis ratio aliquo casu habere locum non potest, tunc non videtur testator aequaliter determinare volluisse licet potuerit secundum eum per d. §. qui discretas;* y aun-
381 que refiere otras cosas a aquel intéto, no assienta el pie en ellas: el mismo en el *lib. 1. cap. 31. numer. 34.* admite la determinacion desigual, entre los determinables, porque no aya derogacion del derecho comun, *per tex. in d. cap. cum dilectus de consuetud. cum alijs quam plurimis ibi allegatis:* y notablemente, *in d. l. cũ auus lib. 3. c. 1. num. 181. ver. secundo ad regulã ex Ruin. Gabri. & alijs,* y assi bien dezimos en el caso presente, que las palabras, *por linea masculina,* no determinan igualmente los descendientes del hermano, y las hermanas, porq̃ ay repugnancia y derogacion del derecho, y la saluamos, con que no sea igual la determinacion.

Luego parece, que la parte contraria no aplica bien la calidad de, *linea masculina,* al caso presente; y por lo menos no se puede negar, que es este punto muy dudoso y disputable; y por el consiguiente es impossible que pueda declararse con el lo antecedente, dispositiuo, claro y llano: ni quando fuera dudoso, tampoco pudiera hazer esse effecto, vt in terminis notat *Bero. d. cons. 77. num.* 18.

382 El vltimo argumento referi *numero.* 256. y lo pondera *Hier. Alban. consilio.* 10. in haec verba, *sed dicet mihi aliquis, ego non benè percipio quomodo possint praedicta locum habere, quia aut adsunt masculi, & ipsi videntur vocati aut non ad sunt, & tunc videtur vocatum consortium,* y le responde en el, *vers. siguiente, que comiença; ad hoc respondeo,* in haec verba *consortium fuit vocatum sub dupplici conditione. Prima est, si omnes descendentes ex linea masculina deficiant, quia donec ipsi viuunt, vult quod bona in ipsis remaneant, secunda conditio est. Si decedunt sine masculis: ita quod nullus masculus ex ipsis descendentibus natus supersit, & sic ad hoc*

vt veniat consortium, nõ sufficit descendentes omnes defficere, nisi etiã nullus masculus ex eis supersit, & è conuerso, satis est nullum masculum superesse, nisi etiam omnes descendentes, ex linea masculina decesserint, hæc ille: Señor los descendientes de ellas legitimas, &c. estan llamadas debaxo de dos condiciones. La vna, si faltaren las lineas masculinas de don Luys, y de doña Maria. La segunda, si faltaren los descendientes masculos de las hijas. De aqui nace, que no podran ser admitidas las substituydas, si no faltan entrambas cõdiciones, quiero dezir, que mueran todos los descẽdiẽtes masculos de don Luys, y de doña Maria, y los masculos de masculos y hembras descendientes de sus hermanas: y con esto cessa la repugnancia que ponderè en el argumento, y la oposicion que se hizo, *Albano vbi supra*.

383 Y bueluo a suplicar a V.S. se pondere todo el *cons.10. de Albano*, por que es puntualissimo para el caso presente, y el de *Bero.77.num.16.* ibi: *Quod ad hoc vt filij, & descendences masculi D. Margaritæ admitti possent, non solum requiritur vt descendentes D. Nicolai in totum deficiant, sed etiam totali linea masculina:* & facit in argumentum. *l. si te solum de hæredib. instituen. l. si quis ita. l. si ita scriptum*, ibi: *Plenior est enim quàm prior & Alban. vbi supra*, ibi: *Pinguius fuit primum fideicommissum*, & ibi: *In primo fideicommisso latius & pinguius prouidere*, aunque no allega los textos que he referido: alia autem ad propositum tetigi, *in glos. pag. 15*.

384 Y finalmente, no obstarà si se dixere, que despues de las substituciones de los descendientes de don Luys, y de doña Maria, en aquella clausula, *Y siempre que faltaren descendientes varones, &c.* parece està repetida la calidad, *de linea masculina:* de donde querrá inferir la parte cõtraria, que en esta vltima: *y faltando, y siempre que faltaren*, ay la misma calidad, y se ha de repetir, o suplir en los llamamientos de los hijos de las hijas; porque es muy clara la razon de diferencia del vno al otro caso, en lo passiuo y condicional de los descendientes de don Luys ay linea masculina, y en lo dispositiuo y condicional de la Duquesa. Y quando en el vers. *Y siempre que faltaren*, los pone en condicion a todos juntos, puede se entender que es con las mismas calidades; porque lo dispositiuo interpreta lo condicional, vt supra notaui: y este argumento concluyria que las substituciones de los hijos de las hijas, han de interpretar lo condicional y passiuo de que vamos hablando, que es en conformidad de nuestra pretension. Pero querer con lo condicional interpretar y hazer refluxo a lo precediente dispositiuo, siendo de me-
385 nos efficacia, esto que aquello, y con lo obscuro, lo cierto y llano es oponerse a todas las reglas, y principio de derecho. Dexo agora de dis-

disputar si en el llamamiento de don Luys pueden estar comprehendidos los masculos de hembra, y en la clausula, *y siempre que faltaren*; porque tiene su difficultad, cuya aueriguacion no es necessaria por aora, basta que la notè en la *glos. pag.* 5.

386 De todo este discurso resulta claramente la justicia del Señor de Cetina, y que si la palabra, *hijos*, (por ser mayorazgo) comprehende todos los descendientes masculos, que ha de ser como tal admitido a la successiõn destos bienes; porque es descendiente y masculo, que son las dos calidades necessarias para su inclusion; y conuiene con la propriedad, rigor, fuerça, y latitud de las palabras. Y quando pareciesse que es especial, y limitada al primer grado està incluydo en la de descendientes masculos, auiendose radicado la successiõn en don Bernardino, primero y segundo, de cuya linea material y contentiua respectiue es mi parte, y por la qual ha de hazer discurso y transito la successiõn destos bienes. Por manera, que en la pretension del Señor de Cetina ay consonancia entre la voluntad de los contrayentes, con las palabras, y reglas de mayorazgos, y las demas de derecho comun, y con la opinion escrita por los Doctores, en diuersos tratados, aconsejada en grauissimos negocios y pleytos, seguida y admitida de los Senados y Consistorios en causas comunes, ordinarias y graues en opulentissimos patrimonios y mayorazgos; y aun en la successiõn de los Reynos, y en especial de este inclito y fidelissimo de Aragon.

Y si se considera la question en los terminos mas precisos y apretados, es mas llana la justicia de mi parte; porq̃ no atendieron los capitulantes a la conseruacion de agnacion, expressa ni tacita, pues mezclarõ diuersas hembras en las substituciones intermedias, y en las otras. Y quando se pudiera considerar alguna, auia de ser ficticia y artificial, y esta tambien se puede representar por mi parte, como por la contraria, pues su fin è intencion fue, que el successor fuesse masculo por la mayor aptitud, idoneidad y suficiencia para la administracion de las Baronias, y jurisdicion de que tratamos, sin embargo de algunas coniecturas que quiere guisar la parte contraria a su gusto, contra la letra, y los fueros que precisamente mandan estemos atados a ella, captiuando el discurso a su sentido literal, gramatical, y palpable, y contra otros muchos principios de derecho y fuero, dexando las fantasias que reprueuan los Doctores.

Y si se quieren esforçarse, a buscar palabras que apoyen la delgadeza de sus discursos, apertis oculis cadunt; porque no ay vna tã sola que les fauorezca, y que los excluyen muchas, si quieren acogerse a la repiticion

ticion? notoria es la dificultad que tiene en este Reyno en oraciones perfectas claras, cierta, é independentes y en materia correctoria exorbitante odiosa, y contra la igualdad natural que dessean todos los derechos diuino, natural, canonico, ciuil, y politico. Y si dexando este, buscan otro color de declaracion, huyendo de Scilla, dan en Caribdis; porque lo condicional no interpreta lo dispositiuo, ni lo ambiguo y dudoso, lo cierto y claro: sin embargo de la vulgaridad que ponderaran de la igual determinacion; porque no procede quando ay razon de diuersidad, quando tienen diferente naturaleza los determinables, y se quiesiere corregir el derecho, y commun y estatutario; assi son las consideraciones de la parte contraria fragiles: por el contrario la del Señor de Cetina tiene vna natural y cierta cõueniencia cõ todos los principios de derecho, conserua la successiõn de la linea del hijo mayor de la hija, y es mas proximo al vltimo posseedor, y assi recibe mas proprio directiuo, y perpẽdicular influxo que los transuersales de diferentes lineas aunque estuuiera en duplicadas distancias: quanto mas no siendo assi, euita muchissiimos absurdos, como seria andar salpicando lineas, buscar deudos mas remotos, y sacar de su sentido natural las palabras, auiẽdo tanta obligacion de seguirlo: señaladamente en contractos. Por lo qual parece q̃ podremos concluyr esta primera parte con lo que V.S. motiuo (como tengo dicho) contra el Conde en la succesion de estos bienes, y en estas mismas capitulaciones hablando de la clara justicia que auia contra el, *verba dispositionis clarè videntur procedere, & quod clarum est non indiget declaratione.*

No parecia necessario passar al segundo articulo principal que pertenece a la exclusion del Conde, pero por cumplir con lo que prometi en el fin de la glosa pagina 16. dire vna palabra.

Articulo segundo principal de la exclusion del Conde de Fuentes.

NO tiene inclusion el Conde en qualquiere de las consideraciones que hagan sus Abogados.

No en la primera, que es teniendo por especial la palabra, *hijos*, porque en esta, luego despues de la muerte de Don Bernardino de Mendoça el primero, se abrio camino a su substitucion, y pues ha passado

año y dia queda notoriamente excluydo por el *Fuero*, *à vezes cum materia de apprehensionib.*

388 En la segunda, que es juzgar la palabra hijos por collectiua de muchas personas y grados perpetuamente; es mas clara su exclusion por dos razones. La primera, porque aquellas palabras, *a los tales hijos varones de dichas hijas*, hasta el versic. *y despues dellos*, estan en sentido de substitucion vulgar, como notè largamente desde el *nu.* 37. con los siguiẽtes; y en el 59. refiero el motiuo de V. S. en comprobacion de esse discurso, y es precisso para euitar la superfluydad, y repugnancia, incompatibilidad y perplexidad que ponderè desde el *num.* 61. Y siendo assi, con la acceptacion de Don Bernardino de Mendoça, quedaron extinctas todas las substituciones depẽdientes hasta el vers. *y despues dellos*, que bueluen a perpetuarse, porque esta es la naturaleza de la substitucion vulgar, *iuxta reg. tex. in l. post additã, C. de impuber. DD. in l. Gallus, §. quidam rectè cum vulgar. nec alijs opus est quia nauseam facit acumulatio allegationum pro vulgato dicto*, vt inquit *Prat. in prohem. vltim. volunt. num.* 22. La segunda, porque quando fuera substitucion fideicommissaria tampoco tiene inclusion; pues era necessario para que viniera el caso della que se huuieran acabado todos los descendientes masculos de Don Bernardino; el Señor de Cetina es su descendiente y masculo por ser su nieto, como he prouado por toda la inspeccion segunda; luego no ha venido el caso de su substicion.

389 Y si boluemos los ojos a la tercera consideracion, ibi: *y assi de grado en grado entre los descendientes de las dichas hijas*, por la misma razon no tiene inclusion, porque como prouè en el *num.* 223. primero de hazer transito a la segunda linea ha de hazerlo por toda la primera, ni se podria sufrir que *successio esset nimis deambulatoria, de vna linea ad aliam Alciat. consil.* 8. *numero*. 4. *libr*. 9. y los lugares de Salazar y otros que alleguê.

390 En la quarta tiene menos justicia. porque aquellas palabras. *Y despues dellos a sus descendientes perpetuamente*; ora sea in sensu vulgari substitutionis, o fideicommissariæ, su natural sentido es, que despues que huuieren succedido los hijos de las hijas, passe a los descẽdientes dellos perpetuamente: y claro es, que esto se entiende discurriendo por la vna linea, y despues por la otra: y pues esta es la primera, y se radicò la succession de los bienes en Don Bernardino mayor despues: quien puede negar que hayan de succeder sus descẽdientes, es tan cierto que ni aun la parte contraria puede negarlo.

Y si replicare, que es cierta esta proposicion; pero que han de

ser descendientes por linea masculina, remitirele a lo que tengo dicho en todas las tres inspectiones.

Finalmente, el Conde despues de allegationes de grauissimos Abogados fue excluydo de la successiõ destos bienes por D. Bernardino de Mẽdoça cõ dos sentencias cõformes en los dos Tribunales superiores del Reyno, assistiendo entre otros en la discussiõ y juyzio de la vltima, el Illustrisimo señor D. Martin Baptista de la Nuça, entonces Tenien
391 te del officio de Iusticia de Aragon, que oy meritissimamente, y con vniuersal aprobaciõ occupa; cuyas alabãças en cifra (porq̃ no pudiera de otra manera) señalò el señor D. Remirez del Cõsejo del Rey nuestro señor en el real deste Reyno, en su elegãte tratado de *lege Regia*, §. 12. *num.* 6. in hæc verba: *vir summa eruditione, ac maxima prudentia praeditus, quem, doctus prisca loquentem, & matura senex audit: cui, quod stipiti rami, quod radij soli, quod capiti membra, quod fonti riuuli, hoc ei omnes Regnicolæ debere, & agnoscunt & fatentur: cum omnia pro eius eximia sapientia, & disponat, & moderetur, per quem vt inquit Claudianus, in Aragonia.*

Fixa manet reuerentia patrum?
Firmatur senium iuris, priscamq́ resumant
Caniciem leges.

Y pues con tan graues y calificados votos quedò el Conde excluydo, si sucede la regla como vulgar, y ordinaria cierta, que el vna vez ex-
392 cluydo, lo ha de estar perpetuamente, *tex. in cap.* 1. §. *quin etiam Episcopum, vel Abbatem in vsibus fæudorum*, ibi: *Vlterius fæminæ non admittantur*; vbi *Bald. Albarot. Præposit. & cæteri. Bart. in l. fin.* §. *quando impendenti, num.* 2. *ad Tertullian. Alexan. cons.* 21. *lib.* 1. *Mantua. cons.* 333. *nu.* 2. *lib.* 1. & alios allegat *Molina lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. & *Casanate cons.* 4. *nu.* 110. Y aunque Molina limita la dicha regla en los mayorazgos de España,
393 *ex Paul. Castrens. cons.* 164. *num.* 11. optimè *Paris. cons.* 72. *numero.* 100. *lib.* 4. pero si dura siempre la causa de la exclusion, procedera la dicha regla, como dize el mismo Molina, & ab eo congesti, aduirtiendo, que *vidit frequentißmè grauißimos viros in huius regulæ aplicatione æquiuocè proceßiße*, y este es nuestro caso puntual; porque el Conde fue excluydo por don Bernardino de Mendoça, hijo de la hija mayor, en cuya persona se radicò el derecho de succeder, y quedaron incluydos sus
394 descendientes masculos; no solo virtualmente, *argum. tex. in l. qui in aliena.* §. *interdum de adquir. hæredit. & in l. Titio vsusfructus de condi. & demonstr. l. Saia de donationib. caus. mortis. Molin. de Hispan. primogen. lib.* 3.
395 *cap.* 6. *num.* 36. 37. & 38. *Alexan. Raudens.* & alij allegati à *Castil. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 77. sino aun real y effectiuamente, ibi: *De grado en grado entre*

tre los descendientes de dichas hijas, & ibi: *y despues dellos en sus descendien-*
396 *tes.* Y si solamente aquel habito, o potencia de succeder la cabeça, es de tan poderoso efecto, que radica la succession en los descendientes: que serà quando efectiuamente se radicò, y no como quiere sino con dos sentencias conformes? parece que es llano y preciso confessar, que los de las otras lineas (como es el Conde) han de estar excluydos en-
397 tretanto que aya descendientes de la primera. *Nullus proculdubio dubitauit, nec dubitari potuit; incipiente in eo linea, siue successione eius lineam ingressa, omnes de ipsius linea praeferendos*, hæc *Castillo vbi supra. num. 78. Molin. vbi supra num. 30. & 31. Grat. cons. 120. num. 32. vol. 2. Mantic. lib. 8. tit. fin. num. 16. Raudens. respons. 30. num. 76. & 159. cum seqq. lib. 2. Menoch. cons. 172. num. 36. lib. 2. Mieres de maiorat. p. 2. q. 4. illatio. 8. num. 22.* Y procede su doctrina, etiam quando el tal que succedio por alguna causa perdio los bienes; q̃ no es assi en nuestro caso, porq̃ no solaméte excluyó al Cõde D. Bernardino de Mẽdoça, posseyẽdo hasta su muerte, sino aun don Bernardino su hijo; y no auia mas razon, ni fundamento, para que el dicho don Bernardino menor excluyesse al dicho Conde, que para que le excluya el de Cetina, por las ponderaciones dichas. De manera, que su reconocimiento mismo, y lo obseruado y platicado en la succession de estos bienes le daña. Y assi es verdadero dezir, que dura siempre la causa de la exclusion en todos los descendientes de dõ Bernardino, no solo virtual, sino expressa y real; por el cõsiguiẽte no puede ser admitido el Cõde. Y assi cõcluyo, que por todo lo referido en la primera parte, y sus Inspecciones; es notoria la justicia del Señor de Cetina, y que el Conde no tiene inclusion, aunque se haga discurso por todas las consideraciones que escogiere; & ita *melius faceret si se sumptibus inanibus non vexaret cum obtinendi spem non habeat. l. 1. de inoffic. testam.* Salua semper tantorum Iudicum censura cui libenter me subijcio.

El Doctor Pedro Bernardo Diez.